

# الفقيه

آية الله العظمى  
المرجع محمد باقر المجلسي  
رحمه الله

كتاب التكاثر

٦٧

دار الفقه  
بجدة - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

# الفهرس

٥	الفهرس
٨	موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٦٧
٨	اشاره
٨	اشاره
١٢	كتاب النكاح
١٢	اشاره
١٤	مسأله ١٨ الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف المهر
٥٠	مسأله ١٩ لو وهبت المهر
٥٦	مسأله ٢٠ إذا أعطاهها عوضا عن المهر
٥٩	مسأله ٢١ شرط خلاف الشرع
٨٢	مسأله ٢٢ لو شرط أن لا يفتضها
٨٨	مسأله ٢٣ لو شرط أن لا يخرجها من بلدها
٩٦	مسأله ٢٤ لو طلقها ثم تزوجها فى عدته
٩٧	مسأله ٢٥ لو وهبت المرأة نصف المهر
١٠٤	مسأله ٢٦ لو شرط الخيار فى النكاح
١١١	مسأله ٢٧ الصداق يملك بالعقد
١٢١	مسأله ٢٨ لو مات أحدهما قبل الدخول
١٣٣	مسأله ٢٩ يصح العفو عن نصف المهر
١٥٢	مسأله ٣٠ لو غيرت المهر
١٥٦	مسأله ٣١ لو نبت أرض المهر أو زرعتهها
١٥٨	مسأله ٣٢ لو أصدقها تعليم سوره
١٦١	مسأله ٣٣ الجمع بين نكاح وبيع
١٦٤	مسأله ٣٤ الزواج على مهر مبهم
١٦٦	مسأله ٣٥ لو زوجها الولى بدون مهر المثل

- مسأله ٣٦ لو زوج الصغير فالمهر على من؟ ..... ١٦٨
- مسأله ٣٧ لو أمهرها نخلا - - - - - ١٨١
- مسأله ٣٨ لو أصدق الذميان خمرًا - - - - - ١٨٤
- مسأله ٣٩ الخمر المحترمه - - - - - ١٨٦
- فصل فى التنازع - - - - - ١٩٠
- مسأله ١ لو اختلفا فى استحقاق المهر - - - - - ١٩٠
- مسأله ٢ لو اختلفا فى أنه دفعه هبه أو مهرًا - - - - - ٢١٠
- مسأله ٣ لو قال: هذا ابني منها - - - - - ٢١٣
- مسأله ٤ إذا خلا بالزوج فادعت المواقع - - - - - ٢١٧
- مسأله ٥ لو أصدقها تعليم سورة أو صناعه - - - - - ٢٢٥
- مسأله ٦ لو عقد عليها عقدين - - - - - ٢٢٦
- مسأله ٧ لو اختلفا فى أن المهر شاه أو فرس - - - - - ٢٣٢
- مسأله ٨ لو اختلف الزوج ووليها - - - - - ٢٣٤
- فصل فى القسم والنشوز والشقاق - - - - - ٢٣٦
- اشاره - - - - - ٢٣٦
- مسأله ١ لو تزوج أربع دفعه - - - - - ٢٤٤
- مسأله ٢ للبكر سبع وللثيب ثلاث - - - - - ٢٩٤
- مسأله ٣ إزام المريض والمجبوب بالقسم - - - - - ٣١١
- مسأله ٤ فى السفر يقرع لاسطحاب أيتها - - - - - ٣١٢
- مسأله ٥ القسم مشترك بين الزوجين - - - - - ٣٢٧
- مسأله ٦ لو رجعت عن الإذن ولم يعلم الزوج - - - - - ٣٣٦
- مسأله ٧ القسم للصغيره والمجنونه والناشزه - - - - - ٣٤١
- مسأله ٨ الزوج يزور الضره - - - - - ٣٤٧
- مسأله ٩ لو جار فى القسمه - - - - - ٣٥١
- مسأله ١٠ لو نشزت واحده من الأربع - - - - - ٣٥٥
- مسأله ١١ لو طاف على الثلاث ثم طلق الرابعه - - - - - ٣٥٩

مسأله ١٢ لو كانت له زوجتان في بلدين ----- ٣٦٢

مسأله ١٣ السفر يكفى في حق الجديده ----- ٣٦٥

فصل في النشوز ----- ٣٦٨

اشاره ----- ٣٦٨

مسأله ١ نشوز الرجل ----- ٣٩٣

المحتويات ----- ٤١٩

تعريف مركز ----- ٤٢٢

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدید آور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی / المؤلف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم] : موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ ریال (هر جلد)

یادداشت : افست از روی چاپ : لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵ ح ۵ ف ۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

اشاره





الفقه

موسوعه استدلاليه فى الفقه الإسلامى

آيه الله العظمى

السيد محمد الحسينى الشيرازى

دام ظله

كتاب النكاح

الجزء السادس

دار العلوم

بيروت لبنان

ص: ٣

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ \_ ١٩٨٨ م

مُنقَّحه ومصحَّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم \_ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص: ٤

كتاب النكاح الجزء السادس

ص: ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٦

## مسألة ١٨ الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف المهر

(مسألة ١٨): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر المسمى في العقد أو المفروض بعده بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسمه عليه، مضافاً إلى الكتاب والسنة).

أقول: أما الكتاب، فهو قوله سبحانه: (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضته فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقده النكاح وإن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعلمون بصير) (١).

وأما من السنة، فمتواتر الروايات:

مثل ما عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فقد بانت وتزوج إن شاءت من ساعتها، وإن كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر، وإن لم يكن فرض لها مهراً فليمتعها» (٢).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: «عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء».

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) نحوه (٣).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عده» إلى أن قال: «وإن كان فرض لها مهراً فنصف ما فرض» (٤).

ص: ٧

١- سورة البقرة: الآية ٢٣٧

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٦١ الباب ٥ من أبواب المهور ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٦١ الباب ٥ من أبواب المهور ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٦١ الباب ٥ من أبواب المهور ح ٣

وعن عبيد بن زراره، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه ولم يدخل بها، فقال: «إن هلكت أو هلك أو طلقها فلها النصف، وعليها العده كامله ولها الميراث» (١).

وعن أبي الصباح، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها، وإن لم يكن سمى لها مهراً فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، وليس لها عده وتزوج من شاءت من ساعتها» (٢).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه قال: في رجل تزوج امرأه \_ إلى أن قال: \_ «وإن كان قد فرض لها صداقاً ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق» (٣).

وعن الرضوى (عليه السلام): «من طلق امرأته من قبل أن يدخل بها فلا عده عليها منه، وإن كان سمى لها صداقاً فلها نصف الصداق» (٤).

أما ما ذكره الجواهر من (المفروض بعده) فيدل عليه ما تقدم من صحة الفرض بعد العقد فيشمله أدله المقام.

ثم إن كان المهر ديناً عليه ولم يكن قد دفعه إليها برئت ذمته من نصفه، ويحب عليه دفع النصف إليها، وإن كان عيناً كانت مشتركة بينه وبينها، وإن كان كلياً في المعين كان عليه نصف المقدر، وإن كان مردداً وقلنا بصحته، كأن زوجها على أحد الكتائبين أو القلمين أو الدينارين أو ما أشبه، كان له نصف أحدهما، وكذلك لها

ص: ٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦١ الباب ٥ من أبواب المهور ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٨

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٦ الباب ٣٦ من أبواب المهور ح ١

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٦ من أبواب المهور ح ٢

نصف الحق إن كان حقاً كحق التحجير عند المشهور حيث يجعلونه حقاً لا ملكاً، وكذلك حال ملك أن يملك على تقدير صحه جعله مهراً، كما تقدم الكلام فى ذلك.

ثم إن نصف العين إنما يكون مع نصف الهيئة الاجتماعيه إذا كان لها قيمه كمصراعى الباب وزوجى الحذاء، فلا حق لأحدهما الاستبداد بمصراع بحيث تنعدم الهيئة الاجتماعيه، فاللازم إما قبول أحدهما المصراع الآخر بنصف قيمه المجموع، أو بقاؤهما مشتركاً، أو بيعهما ولكل نصف قيمه، أو ما أشبه.

ولو دار الأمر بين بيعهما للأجنبى وبيع النصف لأحد الزوجين، قدم الثانى لأنه أقل تصرفاً فى سلطنه المالك، فدليل «الناس مسلطون» محكم بقدر الإمكان.

ولو أراد كل واحد منها الاشتهاء فالمرجع القرعه، أو حكم الحاكم لأنه موضوع لفض النزاع.

ولو أراد أحدهما البيع والآخر المهاياه كان المحكم القرعه أو حكم الحاكم، إذ كلاهما خلاف السلطنه ولا أولويه، وكذا لو أراد أحدهما البيع والآخر الصلح أو ما أشبه.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كان دفعه إليها استعاد نصفه إن كان باقياً، أو نصف مثله إن كان تالفاً، ولو لم يكن له مثل فنصف قيمته التى هى أقرب شىء إليه، وتقوم مقامه عند التعذر).

أقول: الاستعاده إنما تكون فيما لم تكن للهيئة الاجتماعيه قيمه، وإلا فكما تقدم، وإنما تكون الاستعاده لأنه مقتضى أن لها نصف المهر.

ثم إذا كانت العين باقيه وقد سقطت عن قيمه كما إذا أمهرها تلجاً وصار

الشتاء، أو ديناراً وسقط لسقوط الحكومه، أو داراً في قريه فخرت مما لا قيمه لها، فهل عليها نصف العين أو قيمه، أو يفصل بين ما كانت مفرطه فعليها دون ما إذا لم تكن، احتمالات.

كما أنها تأتي فيما إذا جعل الزوج لها مهراً عيناً خارجيه، وقبل تسليمها سقط كذلك، اللهم إلا أن يقال: إن مقتضى أن التلف قبل القبض من مال مالكة يشمل المقام، ففرق بين المسألتين حيث تأتي القاعده هنا دون المسأله السابقه.

ولو دفع إليها نصف المهر حصل التهاثر القهرى، لا أنه يكون الأمر مشتركاً بينهما، فيدفع إليها نصف ما عنده ويأخذ من عندها نصف ما عندها، مع احتمال ذلك في مثل ما إذا كان مهرها شاه وعنزّه متساويتين في قيمه، وقد دفع إليها الشاه، فإن الطلاق يوجب اشتراكه في نصف الشاه واشتراكها معه في العنزّه، لأنه مقتضى أن لكل منهما نصفاً مع اختلاف قسمة المهر، ولذا إذا لم يدفع إليها شيئاً بعدُ لزم إعطاءها نصفهما لا إحداهما، وهذا غير بعيد بل هو الظاهر.

ولو تساوى حجم النصفين دون قيمتهما بأن كانت أرضان متلاصقتان كل مائه ذراع، لكن إحداهما تسوى مائه والأخرى خمسين باعتبار القرب والبعد عن الشارع، فالأصل تنصيفها إن أمكن، وإن لم يمكن لمحدور حكومى أو ما أشبه كما هو المتعارف في الحال الحاضر، فإن اللازم التراضى بأخذ إحداهما مع التفاوت أخذاً أو عطاءً.

ومنه يعلم حال العكس بأن تساوت قيمه النصفين دون حجمهما، والحاصل أن المعيار الحجم والقيمه معاً، فإن لم يمكننا قدم الثانى.



ثم إن الشرائع قال: (ولو اختلفت قيمته في وقت العقد ووقت القبض لزمها أقل الأمرين).

أقول: لمسأله الزيادة والنقيصه في قيمه السوق أربع صور:

الأولى: ما لو زادت وبقيت على الزيادة بدون تلف، وحينئذ الزيادة لها، ويرد على الرجل بقدر نصف قيمه يوم العقد، وإن كان حسب الحجم عشرًا أو أقل مثلاً، كما إذا جعل مهرها شاه خاصه وكانت قيمتها يوم العقد حيث يملكها المرأه في ذلك الوقت عشره، ثم صارت قيمه يوم الطلاق مائه، فإن الرجل يشترك معهما في جزء من عشرين جزءاً من الشاه لأن حقه فيها خمسسه وهو جزء من عشرين جزءاً منها.

لا يقال: ظاهر النص والفتوى لزوم إرجاع النصف من غير فرق بين الزيادة والنقيصه والبقاء على ما كان.

لأنه يقال: هو تام لو لا ما دل من الروايات الخاصه على أن الزيادة للمرأه، سواء كانت متصله أو منفصله، مما يفهم منه حال زياده قيمه السوق بالمناط أو الأولويه، فكما أنه لا يشترك الرجل في الزيادة المتصله والمنفصله، كذلك لا يشترك في زياده قيمه السوق، بل هو صريح روايه على بن جعفر والسكوني وغيرهما.

فعن عبيد بن زراره، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل تزوج امرأه على مائه شاه ثم ساق إليها الغنم ثم طلقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم، قال: «إن كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف أولادها، وإن لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الأولاد بشيء» (١).

ص: ١١

وفى روايه أخرى، عن ابن بكير مثله، إلا أنه قال: «ساق إليها غنماً ورقيقاً فولدت الغنم والرقيق» (١١).

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر، عن أبيه (عليهم السلام): «إن علياً (عليه السلام) قال: فى الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها ويريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها، قال: عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها لا ينظر فى زياده ولا نقصان» (٢٢).

وفى روايه السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام): إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال، وذكر نحوه، إلا أنه قال: «فيكبر عنده فيزيد أو ينقص» (٣٢).

وعن رفاعه بن موسى، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إذا تزوج الرجل المرأة على الجارية أو الغنم، فإن أعطاهما الغنم وهى حوامل أو الجارية وهى حبل فتولدت عندها، فإن طلقها قبل أن يدخل بها فله نصف الغنم والأولاد، وله نصف قيمه الجارية ونصف قيمه ولدها، وإن كان دفع إليها الغنم وليست بحوامل فحملن عندها وتوالدت فإنما له قيمه الغنم وليس له من الأولاد شىء، وإن كان دفع إليها الجارية وليس بها حبل وحبلت عندها فولدت فإنما له نصف قيمه الجارية ولا شىء له من ولدها» (٤٤).

وعن عبيد بن زراره، عن الصادق (عليه السلام): فى رجل تزوج امرأة على رقيق أو غنم وساقهن إليها فولدت الرقيق والغنم عندها ثم طلقها قبل أن يدخل بها،

ص: ١٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥ الباب ٣٤ أبواب المهور ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥ الباب ٣٤ أبواب المهور ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥ الباب ٣٤ أبواب المهور ح ٤

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٠ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ١

قال: فقال: «إن كان ساقهن إليها حين ساقهن وهن حوامل فله نصف الحوامل» (١).

وعن الجعفریات، عن علی (عليه السلام)، فی الرجل یتزوج المرأه علی وصیفه تكبر عندها فتزید أو تنقص ثم یطلقها قبل أن یدخل بها، قال: «تغرم له نصف قیمه الوصیفه یوم دفعها إليها، ولا ینظر فی زیاده أو نقصان» (٢).

ومنه یعلم وجه التأویل فی روایه أبی بصیر، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل تزوج امرأه علی بستان له معروف وله غله کثیره ثم مکث سنین لم یدخل بها ثم طلقها، قال: «ینظر إلى ما صار إليه من غله البستان من یوم تزوجها فیعطیها نصفه ویعطیها نصف البستان إلا أن تعفو فتقبل منه أو یصطلحا علی شیء ترضی به منه، فإنه أقرب للتقوی» (٣).

فإن الإمام (عليه الصلاة والسلام) لم یدکر إعطاء المرأه کل الغله، وكأنه لأن البستان كان عند الرجل فیكون العمل منه والبستان للمرأه، والغله تكون نصفها للعامل ونصفها للمالك علی سبیل المضاربه، ویدل علی كون البستان كان عند الرجل قوله (عليه الصلاة والسلام): «ینظر إلى ما صار إليه من غله البستان» فإنه لو كان عندها لم یکن وارد الغله داخلاً فی کیس الرجل.

وكذا إذا زادت وتلفت حال الزیاده، لأن الزیاده والتلف كان فی ملكها، فإذا حصل الطلاق ردت علی الزوج بقدر نصف المهر حال العقد مثلاً أو قیمه، لما ذکرتاه فی صورته ما لو زادت وبقيت علی الزیاده بدون تلف.

ومنه یعرف وجه النظر فی قول المامقانی، حیث قال: ولو نقصت قیمه

ص: ١٣

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢٧ من أبواب المهور ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢٧ من أبواب المهور ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤١ الباب ٣٠ من أبواب المهور ح ١

المهر لتفاوت السعر كان له نصف العين، وكذا لو زادت قيمته لزيادة السوق إذ لا عبره بالسوق مع وجود العين.

فإن تعليقه المذكور مناف للروايات المتقدمة.

كما يعلم وجه النظر في قول المسالك، حيث قال في خامس صورته: (أن يجده زائداً فإن كانت الزيادة بمجرد قيمه السوق أخذ نصف العين كما لو نقصت كذلك).

إذ فيه الفرق بين زيادة قيمه السوق حيث إن الزيادة لها، وبين النقيصه حيث إن النقيصه ليست عليها، لأن النقص ليس مضموناً عليها.

لا يقال: مقتضى الخراج بالضمان تساوى النقص والزيادة في الأمر.

لأنه يقال: في المقام دلت الروايات المتقدمة على أن الزيادة لها فهي مخصصة للقاعده.

الثانية: ما لو نقصت قيمه السوق وبقيت على النقصان، وفي هذه الصورة ترد الزوجه نصف العين إلى الرجل، والنقص ليس مضموناً عليها، لأن يدها لم تكن يد ضمان، هذا بخلاف ما لو كانت العين غصباً، حيث إن مقتضى القاعده رد العين مع التفاوت لأن (على اليد ما أخذت حتى تؤدى) (١) يدل على الأداء عيناً وقيمه، فأداء العين وحدها لا تكفى مع نقص القيمة، كما لا يكفى مع سقوط القيمة، كالجمد غصبه في الصيف ويريد رده في الشتاء حيث لا قيمه له.

ويؤيد دليل «لا- ضرر»، لأن العرف يرون أن الغاصب هو الذى أضره، ولذا قالوا في كتاب الغصب بأنه يلزم عليه أن يرد أعلى القيم إذا تلفت.

ومنه يعرف حال ما إذا نقصت قيمه المهر وتلف في يد المرأه حال النقص

ص: ١٤

حيث ترد نصف قيمه الناقص فقط، وقد تقدم عن مناهج المتقين إنه قال: لو نقصت قيمه المهر وتفاوت السعر كان له نصف العين، وفي المسالك: وإن وجدته ناقصاً نقصان قيمه مع بقاء العين على حالها رجع بنصف العين من غير شيء آخر قطعاً لأنها عين ما فرض بغير إشكال.

ومنه يعلم حال ما إذا سقطت قيمه السوقية كما مثلنا من مثال الجمد، وتقدم مثال سقوط الأوراق النقدية، وسقوط الدار عن قيمتها لأنها كانت في قريه فخرت القريه وذهب أهلها فلا يسكنونها حيث لا قيمه للدار حينئذ فيها إطلاقاً، إلى غير ذلك من الأمثله.

ومما تقدم يعرف وجه القبول والرد في قول الرياض، حيث قال: (ولو نقصت قيمه للسوق فله نصف العين خاصه كصوره الزياده).

فإن عطف صوره الزياده على صوره النقص محل إشكال على ما عرفت.

هذا ولكن ربما يقال: إن الرجل لو أراد طلاق المرأة وعرفت المرأة ذلك وكانت تعلم بأن قيمه المهر تسقط، ومع ذلك لم تقدم على التبديل حيث بيدها ذلك التبديل، كانت ضامنه لدليل «لا ضرر»، إذ العرف يرون أنها هي التي أضرت الرجل.

وفيه: إنها لم تتصرف إلا في ملك نفسها، لا في ملك الرجل حتى يشمله دليل «لا ضرر»، فهو كما إذا عرف المورث سقوط قيمه مما يوجب ضرر الوارث، فإنه لا يجب عليه التبديل بحيث يكون ضامناً للوارث.

لا يقال: لا فائده في ضمانه للوارث.

لأنه يقال: الفائده أخذ الوارث دين الميت من بيت المال إذا كان مديوناً لا مال له، فإن بيت المال يؤدي ديون المديونين كما حقق في محله.

الثالثه: ما لو زادت ثم نقصت قيمتها السوقيه، مثلاً كانت قيمتها يوم العقد عشره ثم صارت عشرين ثم صارت عشره، وفي هذا الحال ترد نصف العين ولا- ضمان عليها بالنسبه إلى العشره المفقوده من قيمه السوق، لأنها فقدتها في ملكها وليس يدها يد ضمان.

ومنه يعلم أنها لو تلفت بعد أن صارت عشرين أو بعد أن صارت عشره لم تضمن إلاّ خمسها، نصف قيمه العشره التي كانت في يوم العقد.

الرابعه: عكس الثالثه بأن كانت قيمتها يوم العقد عشره ثم صارت خمسها ثم صارت عشره، فإن كانت العين باقيه رد نصفها، لأصالة رد نصف العين بعد عدم ورود الأخبار المتقدمه لعلی بن جعفر وغيره عليه، وهكذا إذا كانت تالفه رد نصف العشره لذلك أيضاً، لكن يمكن أن يكون الواجب رد النصف ناقصاً لأن الزياده لها.

بقي الكلام في ما كانت الزياده والنقيصه بين العقد وبين قبض الرجل المهر للمرأة، وفيه مسألتان:

الأولى: لا ينبغي الإشكال في كون الزياده للمرأة، كما إذا جعل مهرها شاه قيمتها السوقيه عشره فصارت عشرين في يوم قبضها إياها، حيث إن اللازم دفع العين وقد ارتفعت، فلا شأن للرجل في الزياده.

كما لا ينبغي الإشكال في كون النقيصه على المرأة إذا لم يكن للرجل تقصير في تأخير الدفع، كما إذا سلمت المرأة نفسها ولم يسلم الرجل المهر من دون عصيان، أو كان المقرر أن يكون التسالم بعد مده، حيث إن له أن يمنع المهر إلاّ في وقت تسليم المرأة نفسها.

أما إذا لم يسلمه عصيانياً فلا يبعد كون النقص على الرجل، لأن يده يد ضمان حينئذ، فيشمله «على اليد» و«من أتلّف»، إذ قد ذكرنا في كتاب الغصب وغيره أن مثل هذه الأدلة تشمل العين والقيمه، بل ويشمله دليل «لا ضرر» أيضاً، حيث يقال: إن الرجل هم الذي سبب ضرر المرأة، وإلا فإن المرأة كانت تريد أن تأخذ العين وتبيعهها مثلاً.

الثانية: لا- اعتبار بوقت القبض بالنسبة إلى رد نصف المهر من المرأة للرجل إذا طلقها قبل الدخول، بل العبرة بما ذكرناها في الصور الأربع من حين العقد إلى حين الطلاق، إذ القبض لا شأن له في تلك الصور.

ثم لو زال ملكها على المهر بعد الطلاق عامده أو جاهله بأنها طلقت، أو أن المهر يرجع نصفه إليه، كانت المعاملة بالنسبة إلى النصف فضوليّه، فإن أجاز الزوج فهو، وإلا- استرجع نصف العين، ويكون بالنسبة إلى المشتري إذا اشترى العين كلها من خيار تبعض الصفقة.

أما لو زال ملكها عن المهر قبل الطلاق بوجه لازم كالبيع والعتق والهبة والوقف وما أشبهه، فالظاهر لزوم النصف مثلاً أو قيمه عليها، لوضوح أن المعاملة وقعت على ملكها فلا وجه لحقه أو حقها في الاسترجاع حتى يكون نصف العين للزوج.

وقد ذكرنا في بعض المباحث أنها تملك بالعقد وليس الملك مترزلاً.

بل مقتضى القاعده أنه لو عادت العين إلى ملكها بعد أن دفعت للزوج المثل أو القيمه لم يكن للزوج الرجوع، لأن المثل أو القيمه لا دليل على أنهما من باب الحيلولة، فمقتضى القاعده اللزوم.

نعم لو عاد قبل الدفع يلزم إرجاع العين لزوال المانع من الرجوع قبل سقوط حقه منها بأخذ المثل أو قيمه، ولأن الرجوع إليهما لتعذر العين حيث إنهما أقرب الأشياء إلى العين ولا تعذر حينئذ، فإن العرف يفهمون من إرجاع نصف الصداق إرجاع العين إذا كانت موجودة، من غير فرق بين أن يكون الرجوع باشتراء أو هبه أو إرث أو غير ذلك.

وهذا هو المفهوم من المسالك، حيث قال: (وفى حكم التلف ما لو انتقل عن ملكها انتقالاً لازماً كالتق والبيع والهبة اللازمه وإن عادت العين بعد أخذه العوض).

وصرح به الجواهر قائلاً: (نعم لو عاد قبل الدفع رجع، لزوال المانع من الرجوع قبل سقوط حقه منها بأخذ المثل أو قيمه، ولأن الرجوع إليهما لتعذر العين مع كونهما أقرب الأشياء إليها ولا تعذر حينئذ).

وجعله مناهج المتقين الأظهر، قال: (ولو عاد قبل الدفع رجعت العين على الأظهر).

بل وكذا هو ظاهر الكفايه أيضاً، حيث قال: (وعلى المشهور فى حكم التلف ما لو انتقل من ملكها انتقالاً لازماً كالبيع والهبة اللازمه وإن عادت العين بعد أخذ العوض).

وبذلك يظهر أن احتمال الرجوع إلى البدل فى صورته رجوع العين قبل إعطائها المثل أو قيمه غير ظاهر الوجه، وإن استدل له بسقوط حق الرجل من العين أولاً بالانتقال فلا يرجع حقه إليها، وأن العود ملك جديد لا من حيث الصداق، وأنه بالطلاق تعلق خطاب المثل أو قيمه ولا دليل على ارتفاع مثل هذا الخطاب.

لوضوح النظر فى كل هذه الوجوه، ولذا قال الجواهر: (يناقش بمنع سقوط



الحق مطلقاً، وعدم منافاه تملكه بالعود للتملك بالطلاق الذى هو سبب جديد لذلك، لا أنه التمليك باعتبار تسببه فسخ السبب الأول الذى ملكت به المرأه حتى يقال: إن العود مملك غير الصداق، وتعلق خطاب المثل أو القيمه على جهه التزلزل لمكان التعذر كما هو واضح).

والعمده هو أن دليل الرجوع إلى نصف العين شامل للمقام أيضاً، وإن تكررت الخروج والدخول فى ملكها بأسباب متعدده، بل وإن اشتراها بأغلى من ثمنها على إشكال يظهر مما تقدم فى صورته ارتفاع السوق.

ثم الظاهر أن لها الحق فى نقل العين عن ملكها نقلاً لازماً، كما لها الحق فى تلفها، وإن علمت أن الزوج يطلقها، لأن ملكها حينئذ تام والعلم بالطلاق أو الطلاق فى الخارج فيما بعد لا يخرجها عن الطلقه المقتضيه لصحة ورود جميع المعاملات عليها.

نعم لو شرط الزوج حين العقد عليها عدم تلفها أو عدم نقلها إطلاقاً إلى حين احتمال الطلاق أو إلى زمان كذا فخالفت كان للزوج إجبارها على فسخ المعامله والحيلوله بينها وبين التلف لو أرادت التلف أو أرادت الإلتلاف للشرط.

ولو عاندت حق للزوج الفسخ بنفسه بعد مراجعه الحاكم، لمقتضى (المؤمنون عند شروطهم).

وربما يحتمل عدم صحة المعامله منها عليها إطلاقاً، حيث إن مقتضى (المؤمنون عند شروطهم) الوضع، فهو ملك محجور بيدها والملك المحجور لا تصح المعامله عليها، وهذا غير بعيد كما ذكرنا مثله فى بعض مباحث (الفقه).

ثم إن القواعد قال: (ولو تعلق به حق لازم كالرهن والإجاره تعين البديل، فإن صبر إلى الخلاص فله نصف العين، ولو قال: أنا أرجع فيها وأصبر حتى تنقضى الإجاره

احتمل عدم الإجابة وإجباره على أخذ القيمة إذا دفعتها، لأنه يكون مضموناً عليها ولها أن تمتنع منه، إلا أن يقول: أنا أقبضه وأرده إلى المستأجر أمانه، أو تسقط عنها الضمان على إشكال، فله ذلك).

أقول: صور المسألة أربع:

الأولى: أن يتوافقا على البذل، ولا إشكال، لأن الحق لا يعدوهما.

الثانية: أن يتوافقا على العين إلى حين الفك، ولا إشكال أيضاً، لما تقدم من أن الحق لا يعدوهما.

الثالثة: أن يريد الرجل العين والمرأه البذل لأنه عسر عليها الضمان، ففي هذه الصورة تقدم المرأه لرفع دليل الحرج ونحوه للحكم الأولى الذى هو العين، وكذا فى كل ما كان رد النصف حرجاً عليها.

الرابعة: أن تريد المرأه العين والرجل البذل، وتقدم المرأه أيضاً لأصالة إعطاء العين، ولا دليل وارد على هذا الأصل.

ثم لو قلنا برد العين، فهل للزوج مطالبه الأجره منها فى هذه المده فى باب إجارتها، الظاهر ذلك، حيث إن الرجل كان له الأصل والمنفعه، فإذا تعذر الأصل بقيت المنفعه على ما كانت من استحقاقه لها.

أما فى مثل الرهن فحيث لا منفعه بيد المرأه حتى يكون عليها إعطاء نصف المنفعه للرجل، فلا شىء للرجل من المنفعه، فتأمل.

ومنه يظهر الكلام فيما لو جعلته عمرى أو رقبى أو سكنى، أو وقفته وقفاً يصلح للبيع الآن عند الطلاق لمجوزات البيع فى الوقف، أو أوقفته وقفاً يصلح للاستبدال الآن أو بعد مده.

ومما ذكرناه يظهر وجوه النظر فى الكلام المتقدم عن القواعد، وفيما اختاره الإيضاح أيضاً، حيث قال:

(هنا مسألتان:

الأولى: أن يقول: أنا أرجع وأصبر إلى الخلاص فيه احتمالان:

أحدهما: عدم الإجابة، لأنه مضمون على المرأه لا بعدوان، ولا يخلص من الضمان إلا بقبضه أو قبض عوضه، فلا بد من جعل طريق إلى إبراء ذمتها، وإلا لزم الحرج فى شرعيه الحكم وهو باطل بالآيه، وإذ تعذرت العين فينتقل إلى قيمه، وإليه أشار بقوله: (ولها الامتناع) أى الامتناع من بقاء حق حال غير مؤجل فى ذمتها مع وجود المستحق غير محجور عليه، فلما كان كذلك فللمستحق عليه إزام صاحب الحق بقبضه لبراءه ذمته، وهذا كاف فى الدليل.

ويمكن أن يقال: جاز أن يزيد قيمه فيضمنها فيريد التخلص، وهو ضعيف لأنه ضمان للزيادة ليس بسببه، بل هو بسببها، وهى المانع للعين مع وجوبها له وضمانها إياها.

الثانى: الإجابة لأنه لا منافاه بين تجدد ملك العين وانتقالها إلى الغير واستمرار الإجاره، فإذا رضى بفوات المنافع أجيب لوجود العين فيتناولها الآيه ولا مانع.

الثانيه: لو قال: أنا أرجع بالعين وأسقط الضمان، ففى صحه إسقاط الضمان إشكال، منشؤه أنه هل يصح الإبراء من الأعيان المضمونه قبل القبض أم لا، فيه إشكال منشؤه دوام السبب الموجب للضمان وهو دوام تصرفها، ومن حيث إنه رضا بكونه فى يد المستأجر، والضمان هنا مخفف بخلاف الغاصب فصح إسقاطه، والأقوى عندى عدم الصحه، لأن الإسقاط شىء ثابت فى الذمه والضمان يتجدد آناً فآناً).

ص: ٢١

إذ قد عرفت مما تقدم من مقتضى القاعده وجوه النظر فيه.

أما كلامه الأخير الذى ذكر بأن الأقوى عنده عدم الصحة، ففيه: إن الحق له فأى مانع من إسقاطه، والتجدد آناً فآناً غير مانع بعد رؤيه العرف أنه حق واحد ممتد والشارع لم يغيره، فهو على أصل صحه الإسقاط العرفى، فإن كل ما لم يغيره الشارع من العرفيات فى الموضوعات يبقى على ما كان، ولذا صح بيع الماء الخارج من النبع ونحوه مع أنه يتجدد آناً فآناً.

كما أن مما تقدم يظهر وجه النظر فى كلام الجواهر، حيث قال: (ليس للرجل إلا البدل مطلقاً لعدم بقاء ما فرضه كما فرضه، والطلاق يملك قهراً إذا كانت العين موجوده على حاله التى دفعها، ورضاه بغير ماله لا يوجب الإجابة عليها، وقد يفرق بين الارتهان والإجاره خصوصاً مع كون المده قليله فتأمل).

إذ يرد عليه أن الأصل العين إلا- ما خرج، وليس فى غير صوره ما خرج مما ذكرناه دليل على الخروج حتى ينتقل إلى البدل، خصوصاً إذا كانت المده قليله كيوم مثلاً وقد عرفت الفرق بين الرهن والإجاره حيث ليس للأول بدل بخلاف الثانى لمكان الأجره.

نعم قد يكون للرهن بدل أيضاً، حيث إن المال الذى أخذته المرأه له ربح مضاربه مما يعدّ منفعه عرفاً، وهو شرعى على ما ذكرنا تفصيله فى الكتب الاقتصاديه.

ولو كانت العين موجوده، لكن الغاصب استولى عليها بما لا- يمنع من تصرف الزوجين فيها، كما إذا استملكهما الجائر مع أملاكهما، كما يتعارف عند الغصاب المصادرين للأموال والناس باستعبادهم، فهل تعطى نصف العين أو البدل، من

وجود العين وإمكان تصرف الزوج فيها بالسكنى ونحو ذلك، ومن أنها خرجت عن قدرته على التصرف، فهو مثل ما إذا وقعت العين فى البحر، ومجرد السكنى ونحوه لا يوجب بقاءها.

والظاهر الثانى، فهو مثل ما إذا تلفت العين بآفه سماويه حيث عليها إعطاء البدل، وقد ذكروا مسأله الوقوع فى البحر والغصب ونحوهما فى بدل الحيلولة، فما ذكروه هناك يأتى هنا أيضاً.

وكيف كان، فقد ظهر مما ذكرناه وجه النظر فى كلام مناهج المتقين، حيث قال: (ولو تعلق بالمهر حق لازم من غير انتقال كالرهن والإجاره، تخير الزوج بين الصبر إلى انقضاء المده، وبين قبول نصف المثل أو القيمه فى وجه).

وكذلك حال ما ذكره الكفايه، حيث قال: (ولو تصرفت فيه غير ناقل للعين كالرهن والإجاره، فالظاهر أنه يتخير بين الصبر إلى الفك وتعجيل أخذ البدل).

ثم لو انتقلت العين عنها على غير جهه اللزوم، فإن وافق الزوجان على الاسترجاع وإعطاء العين، أو عدم الاسترجاع وإعطاء البدل فهو، وإن أرادت المرأه الاسترجاع وإعطاء العين لا- حق للرجل فى الإلزام بالبدل، لما تقدم من أصاله العين، وإن أراد الرجل العين وأرادت المرأه البدل، فهل لها حق ذلك باعتبار أنها لا تملك العين الآن، ولا دليل على إلزامها بالاسترجاع، لأنه خلاف سلطه الناس على أنفسهم، فهو كما إذا تمكنت من شرائها، والمنصرف من رد النصف فيما كان تحت ملكها، أو لا لأن الأصل العين وهى قادره عليها، لا يبعد الأول.

وكذلك إذا استعد من انتقل إليه العين من الإقاله، وإن كان الاحتياط فى الثانى.

ولذا قال فى القواعد: (ولو كان البيع بخيار لها، أو لم تقبض الهبه أو دبرت، على إشكال فيهما، تخيرت فى الرجوع ودفعت نصف العين، وفى دفع نصف القيمة فإن دفعت القيمة ثم رجعت لم يكن له أخذ العين، ويبقى الإشكال فى الوصية بالعتق).

وفى الجواهر: (ولو انتقل عنها لا على جهة اللزوم كما لو باعته بخيار، تخيرت بين الرجوع ودفعت نصف العين وعدمه ودفعت نصف القيمة).

وكذلك قال فى الكفاية وغيرها.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره مناهج المتقين بقوله: (ولو زال ملكها عنه لا- بجهه لازمه، كأن باعته بخيار لها أو وهبته من غير ذى الرحم مجاناً، أو دبرت المملوك فله إلزامها بتسليم نصف العين إليه على الأقرب).

ولو انتقلت العين إلى نفس الزوج انتقالاً- لازماً كان عليها البدل، وإن كان انتقالاً- جائزاً حق لها الفسخ وإعطاؤه نصف العين، وعدم الفسخ وإعطاؤه البدل، من غير فرق بين ما كان الانتقال إلى الزوج مباشرة بأن باعته له مثلاً، أو بواسطة كأن باعته لإنسان وذلك الإنسان باعه للزوج.

ثم إن القواعد قال: (ولو كان الصداق صيداً فأحرم ثم طلق، احتمال رجوع النصف إليه لأنه ملك قهرى كالإرث، فإن غلبنا حق الله تعالى وجب إرساله، وعليه قيمة نصف نصيبها).

أقول: مقتضى القاعده هو رد العين، لأنه الأصل، وتضرر الزوج برد العين لا يسبب تخصيصاً فى إطلاق رد العين.

ولذا قال فى الإيضاح: (الأقوى عندى الأول، لأن إيجاب القيمة على المرأة مع وجود العين من غير سببها ولا تصرف منها ضرر عظيم عليها، ولأنه كما لو ظهر

فى ثمنه المعين عيب بعد إحرار بائعه فرد الثمن كان للمشترى رد العين، إذ ليس للبائع سواها، فكذا هنا، ولأنه لا يمنع مع عود الكل بالرده فلأن لا يمنع النصف أولى(١).

ومنه يعلم وجه النظر فى احتمال رد البدل، بتقريب أن الشارع إنما أوجب رد العين لمنفعه الزوج فحيث لا نفع له كان كالتلج فى أيام الشتاء، فاللازم رد القيمة، لوضوح الإشكال فى الحكم هنا وفى المنظر به وهو التلج، فإنه إذا أمهرها تلجاً وحفظت به ثم طلقها قبل الدخول فى الشتاء ليس عليها إلا رد نصف التلج، وقد تقدم ذلك كما تقدم المثل بالأوراق النقدية التى سقطت عن القيمة.

ثم قال فى الإيضاح: (ويتفرع على عود العين إليه وجوب إرساله عليه، ولا يمكن إلا إرسال الكل، فيتعارض حقها وحق الله تعالى فىجب تغليب حق الله تعالى هنا، كما لو أحرر ويده صيد مغصوب، فإنه يجب إرساله ويضمن، فكذا هنا فيرسله ويضمن نصف قيمته لها، وهذا هو الأصح عندى).

لكن يمكن أن يقال بعدم الإرسال بتقديم حق الناس، وانصراف دليل الإرسال عن مثله.

ومنه يظهر حكم ما لو أحرمت ومهرها الصيد وأنها ترسله، وإن كان بعد الطلاق ورجوع نصف الصيد إلى الزوج على ما ذكره الإيضاح فى المسألة السابقة.

وإن كان أمكن أن يقال: عليه هنا أيضاً ما ذكرناه هناك.

ولو كان الزوج سفيهاً أو مجنوناً أو صغيراً، أرجعت النصف عيناً أو قيمة، ولكن لا حق للزوج فى التصرف، وإنما يكون التصرف للولى، ولو كان محجوراً

ص: ٢٥

عليه صار النصف عند رجوعه إليه متعلق حق الغرماء، وإذا كان الزوج مخيراً في استرداد العين أو قيمه وكانت العين لبعض الديان، حيث إذا رجعت صارت لصاحب العين السابق، لا- حق لأحد من صاحب العين وسائر الديان جبر الزوج على اختيار أحدهما، بل هو يختار ما شاء، فإن اختار العين رجعت إلى صاحبها، وإن اختار البدل وزع على الغرماء حسب الحصص.

وإنما لا حق لأحد في جبره، لأنه خلاف سلطته على نفسه، ولا دليل على سلب هذه السلطه عنه.

ثم لو كانت العين موجوده ملك الرجل النصف بمجرد الطلاق، لا أن الزوجه هي التي تعطيه لنصف.

نعم لو شرطت عليه عدم رجوع العين عند الطلاق \_ شرطاً في عقد النكاح، أو في عقد خارج لازم \_ كان عليها إعطاء البدل.

والظاهر صحه اشتراط عدم رجوع شيء إليه عند الطلاق أو رجوع الكل، لظهور كونه مالاً في أنه حق لا حكم، وإن كان ربما يحتمل أنه كالإرث حيث هو حكم لا- حق، فلا- يصح للمورث أو الوارث اشتراط عدم الإرث أو زياده أو النقيصه من باب الإرث لوضوح أن الإرث حكم لا حق وإن تضمن حقاً أيضاً.

ولو كان الصداق شاه فأعطاها إياها وكانت لها شاه أخرى ثم تلفت إحدى الشاتين أو غصبت أو ما أشبهه، وبعد الطلاق لم يعرفا هل أن الشاه المتلفه هي الصداق أو الشاه التي هي ملك لها، فمقتضى القاعده إعطاء المرأه لها ربع الشاه وربع قيمه، للعلم الإجمالي الموجب لجريان قاعده العدل.

ولو أمهرها الخمر أو الخنزير وهما كافران ثم أسلما بعد ذلك، وبعد الإسلام



طلقها كان عليها نصف قيمه لتعذر ملك المسلم لهما.

لكن ربما يقال: إن حال المقام حال الصيد، حيث لا تجب قيمه على المرأه بما لم تسبب هي الانتقال إلى قيمه، لأنه ضرر عليها، وإن قيل بأنه يباع نصف الخمر والخنزير ممن يستحل ويعطى ثمن البيع كان حسناً، لأن في ذلك جمعاً بين الحقين، فتأمل.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو نقصت عينه أو صفته مثل عور الدابه أو نسيان الصنعه، قيل والقائل الشيخ في المحكى من مبسوطه ويحيى بن سعيد في المحكى عن جامعه: كان له نصف قيمه سليماً تنزيلاً للتعب بذلك منزله التلف، وله نصف العين أى بلا- أرش على الظاهر منهما، لأن الرجوع إلى قيمه لكونها أقرب الأشياء إلى العين فالعين أولى، ولقوله تعالى: (فنصف ما فرضتم) (١١)) وهى عين المفروض إن بقيت، ولما كان التعيب فى ملكها لم تضمن الأرش فحينئذ فلا يجبر على أخذ نصف العين، كما لا يجبر على أخذ نصف قيمه، لما عرفته من التخيير).

لكن مقتضى القاعده أنه ليس للزوج إلا نصف العين المعيبه، سواء كان العيب من الله أو من الزوج، أما إذا كان من الأجنبى فله النصف من المعيب مع نصف الأرش على الأجنبى، أما إذا كان من الزوجه ففيه احتمالان:

أما الأول: فلظاهر الآيه والروايه، والعيب سواء كان من الله أو من الزوج ليس مضموناً على الزوجه حتى يكون عليها أرش.

وأما الثانى: فلأن الأجنبى ضامن، فنصف الأرش للزوجه ونصفه للزوج، ولا

ص: ٢٧

وجه لقولهما بنصف قيمه بعد أن الشارع قال: نصف العين، وتنزيل المعيب منزله التلف يحتاج إلى الدليل.

وأما الثالث: فلأن الزوجه أتلفت ما يؤول إلى الزوج فعليها الأرش، مع احتمال العدم لأنها تصرفت في ملك نفسها.

وحيث سقط نصف قيمه إطلاقاً فلا مجال للتخيير الذي ذكره.

وبذلك يظهر النظر في قول المسالك، الذي أشكل على الشيخ وتبعه الجواهر، قال أولهما: (ويشكل بأن العين المفروضه إن كانت بهذه الحاله قائمه فاللازم أخذها من غير انتقال إلى قيمه، وإن كانت بهذا التغيير غير المفروضه كما اعترفوا به فلا وجه للرجوع بالعين، وأيضاً فالعين على تقدير تلفها مضمونه على الزوجه كما مر، فيكون أجزاءها وصفاتها كذلك، وكما أن ضمان أصل العين بالقيمه فضمان الصفه والجزء بالأرش، والحق أن العين لا يخرج عن حقيقتها بالعيب فيرجع بنصفها وبنصف الأرش).

فإنه وإن كان أول كلامه وارداً عليهما، إلا أن الأرش قد عرفت أنه لا وجه لإطلاقه، وضمان العين عند التلف لا يلازم ضمان الأجزاء ما دامت العين موجوده، فكلام المسالك والجواهر تام في رد العين دون الأرش، وإن قال في الجواهر: (إن المتجه كلام القواعد والمسالك من الرجوع بنصف العين مع الأرش، لأن التعيب بذلك خصوصاً مثل نسيان الصنعه لا يخرج العين عن حقيقتها، وبقبضها العين تدخل في ضمانها كلاً أو جزءاً أو صفه).

بل وربما يؤيد ذلك ما تقدم من روايتي على (عليه الصلاه والسلام)، حيث قال:

«عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها لا ينظر في زياده ولا نقصان»<sup>(١)</sup>، بتقريب أن كبر الوصيف يوجب زياده للمرأة، فاللازم إما أن يأخذ الزوج النصف من العين كما تقدم وهو الأصل، أو يأخذ قيمه النصف وقت العقد وهو أسهل الأمرين، ولذا رجحه الإمام (عليه الصلاة والسلام)، ولا ينظر في زياده الوصيف، كما لا ينظر في نقصانه، وإنما للزوج نصف العين، أو يقال: المعيار العين فكل صفه زادت أو نقصت لا تسبب تغييراً في حكم أن للزوج نصفها.

ومنه يظهر وجه ضعف القول الثالث في المسألة، وهو التفصيل بأن النقص إن كان من فعلها أو من فعل الله تخير بين أخذ نصفه ناقصاً وبين تضمينها نصف قيمته، وإن كان قبل أجنبي لم يكن له سبيل على المهر وضمّنها نصف قيمه يوم قبضه، وهو قول ابن البراج.

ثم إنه لو سبب النقص سقوط القيمة إطلاقاً لم يكن للزوج أكثر من نصفه على ما تقدم، وهو ليس أكثر من سقوط القيمة بدون النقص، مثل الثلج في الشتاء والنقد الساقط، من غير فرق بين أن يكون النقص بفعل الله سبحانه أو بفعلها على الاحتمال، أو بفعل الزوج، أما إذا كان بفعل الأجنبي فهو ضامن.

ولو سبب النقص زياده القيمة السوقية كتخصيه الحيوان حيث تزيد قيمته، فهو كما تقدم ليس نصف الزيادة للرجل، بل له بقدر نصف قيمه وقت العقد من العين بالنسبه، أو من القيمة لو تلفت العين، لكن ذلك إذا كانت الزيادة بفعل الله أو فعلها.

ص: ٢٩

---

١- انظر المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢ من أبواب المهور ح ٢. والوسائل: ج ١٥ ص ٤٤ الباب ٣٢ ح ٢

أما لو كان بفعل الزوج أو الأجنبي فقد ذكرنا في كتاب الغصب أنه لفاعل الزيادة، لقوله سبحانه: (أن ليس للإنسان إلا ما سعى) (١١)، ولا وجه لكون زياده تحصل بفعل إنسان لإنسان آخر، وإن كان ذلك الإنسان الموجب للزياده غاصباً، فإن الحرمة التكليفية لا ينافي الملك وضعاً، لكن المشهور لا يقولون بذلك.

ولو لم يكن النقص موجباً لزياده قيمه أو نقصان قيمه فالزوج يأخذ النصف المنقوص، نعم إن كان الأجنبي هو الفاعل للنقص يكون فاعلاً للحرام تكليفاً وليس عليه شيء وضعاً.

وعلى أي حال، فقد ظهر مما ذكرناه أنا اخترنا في المسأله قولاً رابعاً، كما أن مناهج المتقين مال إلى قول خامس، حيث قال: (ولو نقصت عين المهر أو صفته مثل عور الدابه أو عرجها أو نسيان الصنعه فقل إنه يتخير بين أخذ نصف قيمه وبين أخذ نصف العين من غير أرش، وقيل يتعين أخذ نصف قيمه، وقيل يتعين أخذ نصف العين مع الأرش، والأجود الأخير، ولو قيل بلزوم نصف قيمته يوم القبض لإطلاق النص لم يكن بعيداً).

ولا يبعد أنه لو كان نصفان فنقص نصف دون نصف كان له الحق في النصف الصحيح، لأنه المنصرف من (نصف ما فرضتم).

وعلى أي حال، فهل هي مخيره بين إعطاء قدر من العين بالنسبه، كما تقدم من مثال عشره ومائه، وبين إعطاء نصف قيمه يوم العقد، أو أن اللازم إعطاء الأول فقط، أو الثاني فقط، إلا إذا وافق الزوج على غير الأول أو غير الثاني، احتمالات:

ص: ٣٠

التخيير، أما بالنسبة إلى العين، فلأنها عين حقه فليس له الامتناع عن عين حقه بمطالبه قيمتها.

وأما بالنسبة إلى القيمة فلوجب تجنبه عن حقتها بغير إذنها، وذلك لا- يمكن إلا- باجتناوب العين كلها، فللمرأه التخيير بين أن يعطيها هذا أو هذا، بالإضافة إلى روايه على بن جعفر حيث قال (عليه الصلاه والسلام): «عليها نصف قيمته»، مما يؤيد القيمة، فالجمع بينها وبين ما تقدم من دليل العين يقتضى التخيير، وبهذا ظهر دليل الاحتمالين الآخرين.

لكن الأقرب هو أن عليها أولاً وبالذات إعطاء نفس العين، لأنها حقه بعد أن ينقص من النصف إلى قدر حقه، ولا وجه للتبديل إلى القيمة بعد وجود نفس العين، والروايه لم يعلم كونها بصدد تعيين القيمة فى قبال العين، بل لا يبعد كونها فى صدد قدر الحق، لأن المتعارف التحديد بالقيمة فى مثل الأعيان كما يشاهد ذلك فى المواريث وغيرها، فإذا خلف داراً ودكاناً وبستاناً وما أشبه يقال: إن للزوجه كذا دنانير، وللولد كذا، وهكذا.

ثم لو زاد من حيث الحجم وبقي على قيمته السابقه، أو نقص من حيث القيمة، كما إذا سمنت الشاه لكن قيمتها بقيت لما كانت حال العقد، أو نقصت عن قيمتها حال العقد، فلا يبعد أن ينقص عن الزوج بقدر الزيادة، لأنها ملك المرأه، فإنه إذا كانت البقره المساويه لوسق وزناً حال العقد مائه دينار، ثم صارت وسقاً ونصفاً وبقيت على قيمتها السابقه مائه، كان للزوج ثلث المائه، لأنه لا يملك من البقره إلا بقدر نصف وسق، وهو يعادل ثلث القيمة الآن، لأن مقتضى القاعده أن يفرض المهر بالنقص الذى حصل له ويقوم، وللرجل من العين بقدر نصف تلك القيمة.

وهكذا إذا كان الفرس حسن الأخلاق وقيمه عند العقد مائه ثم صار سىء الخلق حيث صارت قيمته خمسين، لكنه تعلم المطارده، من حيث ارتفعت قيمته من الخمسين إلى المائة وخمسين، كان للزوج سدس العين، لأنه نسبه الخمسه والعشرين إلى المائة والخمسين.

ولو سبب فقدان الصفه التي كانت عند العقد زياده القيمه، وسبب الصفه الجديده نقصانها، كما كان الفرس سىء الخلق عند العقد مما سبب تنزل قيمته من المائة قيمه الفرس المتعارف إلى خمسين، ثم فقد سوء الخلق بعد العقد بما صارت قيمته مائه، لكنه عور مما سبب أن ينقص من المائة إلى ثمانين، كان للزوج من العين بقدر خمس وعشرين.

وبذلك يظهر النظر فى قول المسالك، قال فى سادس صورته: (أن يتغير بالزياده والنقصان معاً إما بسبب واحد، كما إذا أصدقها عبداً صغيراً فكبر، فإنه نقصان من جهه نقصان القيمه، من جهه أن الصغير يصلح للقرب من الحرم، وأنه أبعد من الغوائل وأشد تأثيراً بالتأديب والرياضه، وزياده من جهه أنه أقوى على الشدائد والأسفار وأحفظ لما يستحفظ. وإما بسببين كما إذا أصدقها عبداً فتعلم سورته ونسى أخرى، أو تعلم وأعور، أو كان يحفظه فنسيه وسمن واستوى، فالأمر موقوف ههنا على تراضيهما، فإن تراضيا برد النصف فذاك، وأيهما امتنع لم يجبر الآخر عليه، للزياده على تقدير طلب الزوج والنقيصه على تقدير طلبها، وحينئذ فيتخير المرأه بين دفع قيمه النصف مجرداً عن الزيادة والنقيصه، وبين دفع نصف العين مع أرش النقص.

أما الأول: فلأن فيه جمعاً بين الحقين، حيث لم يمكن وصوله إلى العين

إلا بأخذ حقها في الزيادة، ولا دفعها إليه إلا بالنقيصه التي ليست العين معها نصف المفروض.

وأما الثاني: فلأنها إذا دفعت نصف العين كانت باذله للزيادة فيجب عليه قبولها كما مر، وهي عين ما فرض، فتجبر عليها والنقصان يتجبر بالأرش لأنه قيمه الفائت كالتالف، وليس لها جبر النقص بالزيادة بدون رضاه لاختلاف الحقين).

إذ قد عرفت أن مقتضى القاعده عدم ضمان المرأه للنقص وأن الزيادة لها فيعتبر المهر وقد نقص بدون زياده، ثم يعتبر أن الناقص إذا زيد عليه كم قيمته ويكون للزوج قدر نصف الناقص من العين، مثلاً كان حال العقد العبد حافظاً للقرآن وقيمه ألف، ثم نسي القرآن فصارت قيمته مائه، ثم حفظ نهج البلاغه فصارت قيمته خمسمائه، فإن للزوج خمسين نصف المائه، ونسبه الخمسين إلى الخمسمائه العشر فللزوج عُشر العبد.

وقد عرفت الجواب عن أنها كما تضمن تلف الكل تضمن تلف الأبعاض، فإن تلف الأبعاض مع وجود العين الموجب لصدق (ما فرضتم) بعد أن التلف في ملكها غير مضمون إلاً بدليل وهو مفقود، بخلاف تلف الكل.

كما عرفت الجواب عن قاعده (الخراج بالضمان).

ومنه يعلم وجه النظر في كلام القواعد حيث قال: (ولو زادت ونقصت باعتبارين كتعليم صنعه ونيسان أخرى تخيرت في دفع نصف العين أو نصف القيمة، فإن أوجبنا عليه أخذ العين أجبر عليها وإلاً تخير أيضاً).

كما أنه يظهر النظر في رد الجواهر له حيث قال: (لعل المتجه بناءً على كلامهم إجباره على قبولها لو بذلتها بدون أرش، بناءً على عدم وجوبه له

عليها، أو معه بناءً على وجوبه، نعم يتجه عدم إجباره على ما سمعته منا من أنه ليس له إلا القيمة، بل المتجه حينئذ إجبارها عليها لو طلبها منها) (١).

ثم لو نقصت المرأة من المهر بدفع الخطر عنه، كما إذا كان شاه فقطعت ليتها حيث لا تتمكن الشاه مع اللية الكبيره من الرعى مما يخشى عليها الموت لمرض أو ما أشبهه، لم تكن ضامنه على أى حال، لأنه لا يزيد عن الأمانه قطعاً حيث الأمانه للغير وهذا لنفس المرأة، فكما لا تضمن فى الأمانه لا تضمن فى المقام.

نعم لا يبعد وحبوب إعطائه نصف اللية المقطوعه إذا أرادها الزوج لأنه نفس نصف العين.

ومنه يعلم حال ما إذا أركبت المرأة المهر السفينه، فلما أشرفت على الغرق قذفت ببعضه فى البحر لنجاه البعض الآخر، لما عرفت من المناط.

ولو غصب المهر غاصب ولو الزوج، ثم اقتصت المرأة من ماله، صار ذلك بدلاً عن العين ويكون للزوج نصفه، سواء كانت قيمته بقدر المهر أو أقل، أما إذا كانت أكثر فالزائد للغاصب، إلا إذا زاد للترقى السوقى، وكذلك حال بدل الحيلولة.

ثم إن القواعد قال: (لو تعييت فى يده لم يكن له إلا- النصف، فإن كان قد دفع أرشاً رجع بنصفه أيضاً)، وهو كما ذكره لما عرفت من أنه إنما يستحق نصف العين، وأما الأرش فلأنه أيضاً من المهر، فله الرجوع إلى نصف المهر المعيب ونصف الأرش.

وما ذكره الجواهر عليه بقوله: (قد يقال إنه يجرى على ما مر من تنزيل العيب منزله التالف التخيير بين العين والقيمة أيضاً، ولا يعين العين أخذ المرأة لها فإنه لا- يجعلها المهر المفروض، ولذا قالوا: إذا تعيب المهر فى يده تخيرت المرأة بين أخذ العين والقيمة

ص: ٣٤



لتلف العين بالتعيب، فإذا رضيت بالعين فليس لأنه المفروض، بل لأنه عوضه كالقيمه، فللزواج إذا طلقها أن لا يرضى إلا بالقيمه).  
محل إشكال من نواح متعددة على ما عرفت.

وكيف كان، فإذا كان التعيب بعد التسليم بفعلهما معاً، كما إذا كان جهازاً فاستعملاه حتى خلق وتعيب ثم طلقها، لم يكن له إلا نفس العين على أى حال، إذ لا وجه للرجوع إلى القيمه بعد كون المعيب هما معاً فله نصفه، فهو مثل ما إذا عيبه وحده.  
ثم إن الشرائع قال: (ولو حصل نماء كاللبن والولد كان للزوجه خاصه، وله نصف ما وقع عليه العقد، ولو أصدقها حيواناً حاملاً كان له النصف منهما).

وهو مقتضى القاعده، لأن النماء فى الأول حصل فى ملكها، فلا وجه لاشتراك الزوج معها.

أما بالنسبه إلى الحيوان الحامل، فإن الحيوان والحمل كليهما كان فى ملكه فانتقلا بالمهر إليها، فإذا طلق كان له النصف منهما.  
نعم ينبغى أن يقال: إنه لو أصدقها حيواناً حاملاً فكبر الولد لا يكون للزوج الاشتراك فى النصف، وإنما فى نصف وقت العقد، وذلك قد يكون ثلث الحيوان أو ربعه أو أقل أو أكثر، على ما ذكرنا مثله فيما سبق، لأن كبر الولد من الزيادة التى هى ملك للمرأة.

ولو تعيبت الأم بالولاده أو هزلت أو ما أشبه ذلك، فقد عرفت أن استحقاق الزوج إنما هو نصفه فقط.

ويدل على الحكم بالإضافه إلى القاعده، موثق عبيد بن زراره، قلت لأبى

عبد الله (عليه السلام): رجل تزوج امرأه على مائه شاه، ثم ساق إليها الغنم، ثم طلقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم، قال: «إن كانت الغنم حملت عنده رجوع بنصفها ونصف أولادها، وإن لم يكن الحمل عنده رجوع بنصفها ولم يرجع من الأولاد بشيء» (١).

وإطلاق الرواية بالنسبة إذا حملت عنده الشامل لما بعد العقد أيضاً كإطلاقها بالنسبة إلى الرجوع إلى نصف الأولاد يجب أن يقيد بما ذكرناه، بل لعله لا إطلاق للأمرين لعدم تماميه مقدمات الحكمه ولو بقرينه العرف.

وفى موقت آخر له، قال له (عليه الصلاة والسلام): رجل تزوج امرأه ومهرها مهرأ فساق إليها غنماً ورقيقاً فولدت عندها فطلقها قبل أن يدخل بها، قال: «إن كان سابق إليها ما ساق وقد حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها، وإن كن حملن عندها فلا شيء له من الأولاد» (٢).

من غير فرق بين أن يكون الطلاق وقع في حال حملهن فيما إذا حملت في ملكها أو بعد الوضع، فإن الرجل لا حصه له في الولد. والمنى تابع، فإذا أمهرها الحيوان ثم أخذ منيه بعد العقد فهو للمرأة، فإذا ربي وصار ولداً بالترقيق ونحوه لا حق للزوج في أن يقول باشتراكه معها في الولد، بحجه أن المنى الذي كان في الشاه حال العقد حاله حال الحمل حال العقد، حيث يشترك الزوج مع المرأة في الحمل على ما عرفت.

أما لو كانت البيضة في الدجاجة قبل العقد، ثم باضت بعد العقد وأفرخت

ص: ٣٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤ الباب ٣٤ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤ الباب ٣٤ من أبواب المهور ح ١

فالرجل شريك أيضاً لأنه مثل الحمل حاله، وليس مثل المنى في اعتباره كونه جزءاً.

وهل يرجع بنصف اللبن الذى كان فى الضرع فى حال العقد، ونصف الأثمار التى كانت على الشجر ونصف الطلع، الظاهر ذلك، لإطلاق دليل الرجوع.

والشرط حال العقد حاله حال المهر، فإذا شرطت عليه مائه فى ضمن العقد أو خياطه أو تعليماً أو ما أشبه كان له نصفها مثلاً أو قيمةً أو عيناً.

ولو شرط عليها نقص الشرط عن المهر، لأن الشرط فى الأول يعد جزءاً، وفى الثانى يعد استثناءً، فـدليل التنصيف يشمله.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو أصدقها تعليم صناعه ثم طلقها قبل الدخول كان لها عليه نصف أجره تعليمها بتعذر المهر حينئذ فى يده، إذ ليس للصنعة نصف فىكون كالتالف فى يده الذى يرجع فيه إلى القيمة التى هى هنا الأجره، ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الأجره لتعذر رجوعه بعين ما فرض فىكون بمنزله التالف فى يدها كما هو واضح).

لكن فى إطلاقها تأملاً لأنه ربما يكون للصنعة نصف عرفى باعتبار العمل أو الزمان، كما إذا رأى العرف أن صنعه السياره نصفان، أو كان الاعتبار العرفى يقتضى أن التعليم الذى جعل مهراً عباره عن تعليم يومين، فإنه من الممكن تعليم نصف العمل أو يوماً واحداً.

ولو كان الصداق حفر ذراع فى ذراع من الأرض لها ولم يحفرها، أو تبديد سياره ولم يفعله، كان لها عليه فعل نصفها.

أما إذا كان حفر بئر حيث تختلف صعوبه حفر التحت عن الفوق، أو تبديد

النصف الأول عن النصف الثاني في باب الصنعه اعتبر الأمر بالنسبه، فربما لزم حفر ثلاثه أرباع البئر، حيث إن الربع الأخير يعادل في الصعوبه صعوبه حفر الثلاثه الأرباع، وكذلك تكون الصعوبه بتبديد اليومين الأولين فيما إذا احتاج إلى ثلاثه أيام بقدر صعوبه اليوم الأخير، مثلاً. كان تبديد السياره يحتاج إلى ثلاثه أيام من العمل في اليومين الأولين يسد النصف فقط، وفي اليوم الثالث يسد النصف الثاني، فإن اللازم عليه أن يبدد يومين لأنه نصف المهر حسب الفرض.

أما إذا حفر الذراعين في المثال الأول وسلمه إليها، فهل له أن يملأ بقدر ذراع، ويكون ذلك استرجاعاً لنصف المهر، أم ليس له ذلك، وإنما له استرجاع نصف الأجره أو نصف القيمه، احتمالان.

ولو قلنا بتعين استرجاع نصف الثمن فهل يسترجع نصف الأجره أو نصف القيمه إذا اختلف الأمران، الظاهر نصف القيمه لأنه نصف الصداق المأمور باسترجاع نصفه.

وبذلك يظهر أن إطلاق قولهم رجع بنصف الأجره، يجب أن يقيد بما ذكرناه.

ومنه يعلم حال ما إذا كان المهر أن يأتي لها بالماء من النهر أو بالخشب من الغابه أو بالصيد من البحر أو بالملح من المعدن أو بالتراب من أرض بعيده هناك أو ما أشبه ذلك ففعل، فإذا تلف فله نصف القيمه لا نصف الأجره على تقدير تفاوتهما، لكن المسأله بعد بحاجه إلى التأمل.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كان تعليم سوره، قيل والقائل الشيخ في محكى خلافه ومبسوطه: يعلمها النصف لكونه أمراً ممكناً في نفسه، لكن لما صار الزوج أجنياً ينبغي أن يعلمها ذلك من وراء حجاب، بناءً على جواز سماع صوتها مطلقاً أو للضرورة، ولم يكن ثم خوف فتنه وخلوه محرمة،

والاعتبار فى النصف بالحروف، ولكن فيه تردد، ينشأ من التردد فى حرمة سماع صوتها، وإن كان الأقوى جوازه، ومن اختلاف الألفاظ سهوله وصعوبه فلا يتعين النصف، وقد يقال: إن ذلك لا يمنع معرفه النصف عرفاً).

والظاهر أن مسأله حرمة سماع الصوت وعدم الحرمة غير مرتبط بما نحن فيه، لعدم الإشكال فى جواز سماع المرأه صوت الرجل الأجنبى، ولهذا تعارف صعود النبى (صلى الله عليه وآله) والوصى (عليه السلام) وسائر الأئمه (عليهم السلام) وغيرهم المنابر مع حضور النساء فى المجلس، والسيره مستمره إلى اليوم، وكأنهم لاحظوا أن الأمر يحتاج إلى التردد بين الرجل والمرأه ولذا ذكروا ذلك، فهى مسأله أجنبيه عما نحن فيه.

كما أن الظاهر أن النصف هو أمر عرفى، والاعتبار بالعرف لا بالحروف وما أشبه.

ثم إذا كان المهر تعليمه بنفسه لها وجب تعليمه لها، وإن كان المهر الأعم جاز أن يعلمها بنفسه وأن يعلمها بسبب معلم، فما عن كشف اللثام وغيره إذا لم يمكن التعليم إلا بالخلوه المحرمه أو مع خوف الفتنة فالرجوع بنفس الأجره قطعاً، محل نظر فى إطلاقه.

ولذا أشكل عليه الجواهر، بأنه قد يقال بوجوب استيجار من يعلمها ممن لا يحصل معه جهه محرمه مع إمكانه إذا لم يكن قد اشترط عليه المباشره، ثم إنه يمكن ما ذكر فيما صارت محرماً له بالرضاع ونحوه.

ولو تعلمت السوره قبل تعليم الزوج لها، فإن نسيتهها صح تعليمها لها مهراً، وإن لم تنسها علمها الزوج نصف مثلها إن كان لها مثل عرفى، وإلا أعطاهما نصف الأجره.

والظاهر صحه تعليم النصف الأول أو الأخير، لأن كل واحد منهما نصف، أما

تعليم آيه دون آيه بقدر النصف فهو خارج عن منصرف النصف.

ولو كان المهر التحفيظ واجب، ويلزم بالطلاق تحفيظ النصف لا نصف التحفيظ، فإذا احتاج حفظها إلى عشر مرات من الإقراء لم يكف الخمس لكل السوره، لانصراف النصف إلى ما ذكرناه.

ولو قالت الزوجه المسلمه: كان مهرها خمراً أو خنزيراً لعدم مبالاتها، وبعد الطلاق لا يستحق منى شيئاً، والزوج ميت أو مجنون مثلاً، فهل يقبل قولها باعتبار إقرار العقلاء فإنه إقرار في عدم استحقاقها شيئاً، أو لا يقبل، حيث إنه إقرار في حق الغير لإرادته حرمان الزوج من نصف الصداق، احتمالان.

وحيث إن غالب إقرار ما له عليه أيضاً وما عليه له أيضاً كان المتبع مصب الإقرار لا مآله، وبالمصعب يعين أنه له أو عليه، فيؤخذ بما عليه ولا يؤخذ بما له، فإذا أخذ بما عليه تبعه ما له، وإذا لم يؤخذ بما له لم يتبعه ما عليه.

مثلاً- إذا اعترفت بأنه لاط بولد، فإن مصبه عليه بحيث تحرم عليه أمه وبنته وأخته، وإن كان مآله له حيث إنه إذا تزوج بإحدى الثلاث بعد الإقرار وجعل مهرها أكثر من مهر المثل كان عليه أن يعطى الأقل إذا دخل بها، ولم تجب عليه النفقه ولم تترت المرأة إرثه إذا مات، إلى غير ذلك.

وكذا إذا تزوج امرأه فوجدها حبلى وقالت: إنها زنت، حيث إن إقرارها بالزنا عليها، إذ يجب عليها الحد مثلاً، لكن نحتمل كذبها بأنها حملت من متعه أو دائم، حيث يصح نكاحها في حال الحمل إذا كان الحمل عن زنا، وكان إقرارها لها من ناحيه وعليها من ناحيه ثانيه، إلى غير ذلك من أمثله الإقرار الجامعه بين له وعليه مما يلاحظ أيهما مصبه لا مآله.

وعليه فإن اللازم فى اعترافها بأن الصداق ما لا يملك قبول قولها، وإن كان مآله لها، نعم المسأله بعد بحاجه إلى التأمل.

هذا وربما يشكل فى مثل اعترافها بأنها حملت من الزنا، لأن كونهن مصدقات إنما هو فى الجائز دون الحرام، وإن أمكن رده بأنها حيث كانت ذات يد على نفسها كان اللازم قبول إقرارها حتى فى الحرام، فهو كما إذا اعترف الرجل بأنه زنى بالعمه والخاله حيث يصدق فى حرمه بنتهما له مما يستلزم عدم النفقه بالنسبه إلى بنتهما لو زوجها بعد الأقرار، وبالنسبه إلى التزويج بالخامسه مثلاً، إلى غير ذلك، وحيث إن محل البحث مكان آخر نكتفى منه بهذا القدر.

ثم إنه لو سبب زرع الزوجه الأرض التى هى مهر لها أو حمل الشاه كذلك نقصاً فيهما من جهه العين أو القيمه، لم تضمن الزوجه على ما عرفت، وإنما للزوج بعد الطلاق النصف فقط.

والعلامه جعل الحمل زياده ونقيصه حيث قال: (وحمل الأمه زياده من وجه ونقصان من آخر، وفى البهيمه زياده محضه إلا إذا أثر فى إفساد اللحم، والزرع للأرض نقص)، ثم قال: (والطلاق مقتضى لملك الزوج لا أن يملك باختياره، فلو زاد بعد الطلاق قبل الاختيار فله نصف الزياده) انتهى، وهو كما ذكره.

لكن الظاهر أنه إنما تكون الزياده للزوج إذا لم تكن بفعل المرأه أو الأجنبى، وإلا فهى لفاعل الزياده لما سبق من أن مقتضى أن سعى كل إنسان له الإطلاق حتى فى الغاصب.

ثم لو أعرض الزوج عن نصفه بدون أن يهبه للمرأه، فهو من المباحات لمن سبق إليه، من زوجه أو غيرها، لقاعده «من سبق» بعد دليل أن الإعراض يوجب إلحاق

الملك بالمباحات كما ذكرناه فى كتاب إحياء الموات وغيره.

وكذلك إذا أعرضت الزوجه عن نصفها.

ولو تسابقت الزوجه والأجنبى إلى قبض نصف الزوج الذى أعرض عنه كان لمن سبق إليه منهما، وإن قلنا بأن تصرف الأجنبى فى المشاع هكذا حرام، لأنه بدون رضى المرأه المالكه للنصف، وذلك لوضوح أن الحكم التكليفى بالحرمة لا ينافى الحكم الوضعى بالملك.

بل يحتمل أن إطلاق «من سبق» يشمل مثل ذلك، ويتعارض مع إطلاق حرمة تصرف الإنسان فى مال غيره فيتساقطان ويكون استيلاء الأجنبى على المشترك بين المباح والمملوك جائزاً.

ومثله لو استولى إنسان على أرض مباحه بقصد تملك نصفها مشاعاً، فإنه يحق لآخر أن يستولى على نصفها الآخر المشاع.

إلى غير ذلك من الأمثله.

ص: ٤٢



(مسألة ١٩): قال في الشرائع: (لو أبرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه).

وفي الجواهر: وفاقاً للمشهور.

وفي الرياض ممزوجاً مع المتن: (ولو أبرأته من جميع الصداق المسمى لها رجع عليها بنصفه لو طلقها قبل الدخول، وكذا لو وهبته إياه مطلقاً، قبضته أم لا، إجماعاً في الأخير كما عن المبسوط والخلاف، وعلى الأظهر الأشهر فيهما، بل كاد أن يكون إجماعاً).

أقول: ما ذكره المشهور هو مقتضى القاعده، لأن المرأه حين الإبراء كانت مالكة لجميع المهر ملكاً تاماً، عيناً كانت أو ديناً، فأبرأته أو وهبته، وما يرجع إليه بالطلاق ملك جديد، ولهذا كان نماؤه لها، فإن تصرف فيها بالإبراء أو الهبه للزوج أو لغيره كان ذلك بمنزله الإتلاف فيرجع الزوج إليها بنصفه.

وقد خالف في ذلك المبسوط والقواعد والجواهر، فاحتملوا العدم في صورة الإبراء، لأنها لم تأخذه منه مالا. ولا نقلت إليه الصداق، لأن الإبراء إسقاط لا تمليك ولا أتلفت عليه، قالوا: كما لو رجع الشاهدان بدين شهدا عليه في ذمه زيد لعمره بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء، وكان قد أبرأ المشهود عليه، فإنه لا يرجع على الشاهدين بشيء، ولو كان الإبراء إتلافاً على من في ذمته لغرما له.

لكن قد عرفت أن مقتضى القاعده هو المشهور، ويدل عليه بالإضافه إلى القاعده بعض الروايات:

فعن هشام بن عبد ربه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه على ألف درهم فبعث بها إليها فردتها عليه ووهبتها له، وقالت: أنا فيك أرغب منى في هذه الألف هي لك، فتقبلها منها ثم طلقها قبل أن يدخل بها، قال: «لا شيء لها»

وترد عليه خمسمائة درهم»(١).

وعن سماعه، قال: سألته عن رجل تزوج جاريه أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حل، أيجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً، قال: «نعم إذا جعلته في حل فقد قبضته منه، وإن خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق»(٢).

هذا بالإضافة إلى ما في استدلالهم من الإشكال لوضوح الفرق، فإن حق المهر ثابت حال الإبراء في ذمه الزوج ظاهراً وباطناً، فإسقاط الحق بعد ثبوته متحقق، بخلاف مسأله الشاهد فإن الحق لم يكن ثابتاً كذلك فلم يصادف البراءة حقاً يسقط بالإبراء.

ومنه يعرف جواب ما ذكره بعض العامة استدلالاً للقول الثاني بأنها لم تأخذ منه مالاً ولا نقلت إليه الصداق ولا أتلفته عليه فلا تضمن.

أما الأول: فظاهر.

وأما الثاني: فلاستحاله أن يستحق الإنسان في ذمه نفسه ولا يتحقق نقله إليه.

وأما الثالث: فلأنه لم يصدر منها إلا إزاله استحقاقها في ذمته، وهو ليس إتلافاً عليه.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا أبرأته من بعض الصداق حيث إن عليها بالطلاق قبل الدخول أن ترد نصف الصداق ويبقى لها أو عليها التفاوت بين النصف وبين القدر المبرء إذا كان تفاوت، مثلاً إذا أبرأته من النصف لم يكن لها شيء ولا عليها شيء، وإذا أبرأته من ثلثه الأرباع كان عليها إعطاؤه بقدر الربع، وإذا أبرأته من الربع كان لها الربع وهكذا، من غير فرق في كل ذلك بين العين والهيئه

ص: ٤٤

---

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠ الباب ٤١ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٥ الباب ٤١ من أبواب المهر ح ٢

الاجتماعيه كما فى مصراعى الباب وزوج الخف، كما تقدم الإلماع إلى ذلك.

فلو أبرأته من المصراع والهيئه الاجتماعيه كان عليها إعطاؤه بقدر نصف الهيئه الاجتماعيه مع المصراع.

مثلاً كان كل مصراع ثلاثه والهيئه الاجتماعيه أربعه، بأن كان قيمه المصراعين معاً عشره، فإنه إذا أبرأته من مصراع وهيئه كان عليها إعطاؤه مصراعاً ودينارين فتخسر دينارين، وإذا أبرأته من مصراع فقط كان عليها مصراع وديناران فيبقى عندها ديناران، وإذا أبرأته من الهيئه الاجتماعيه فقط كان عليها إعطاؤه المصراعين باستثناء دينار فيهما، حيث تشترك هى مع الزوج بقدر دينار، فله خمسسه من سته قيمه المصراعين ولها واحد، وهكذا.

وإذا كان للجمع نقص، فإذا تفرقا صارت قيمه كل واحد أكثر من قيمه النصف مجتمعاً، مثلاً مهرها أرضين، حيث إنهما إذا اجتمعتا بسند واحد كانت قيمتهما مائه لكل خمسون، وإذا تفرقتا بالسند كانت قيمه كل واحد ثمانين، لوحظ ذلك أيضاً فى النصف الذى له، سواء فى باب الهبه أو الإبراء أو غيرهما، إلى غير ذلك من الأمثله.

ثم إن الشرائع قال: وكذا لو خلعتها به أجمع.

وفى المسالك: (لو خلعتها بمجموع المهر قبل الدخول، سواء كان عيناً أو ديناً، قال المصنف: يكون حكمه حكم ما لو أبرأته منه قبل الطلاق فيرجع عليها بنصفه مثلاً أو قيمه، لأنه ملكه بالخلع فلم يصادف استحقاقه النصف بالطلاق ووجوده على ملكها فينتقل إلى عوض النصف، هذا هو الظاهر من عباره المصنف، وعبارته القواعد صريحه فى ذلك، لأنه شرك فى الحكم بين ما لو وهبته المهر المعين أو أبرأته منه إذا كان ديناً أو

خلعها به أجمع وحكم بالرجوع بنصف قيمه).

ثم أشكل فى المسالك فى الخلع بما حاصله: إنه يستلزم انتقال المال إلى الزوج بالطلاق نصفاً وبالخلع كلاً، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر وهو غير ممكن، إذ العين ليست بقدر عين ونصف عين.

وأجاب عن ذلك بأنه يمكن ترجيح جانب الخلع لسبق سببه وهو البذل وإن توقف تمام الملك على الطلاق، ويكون كما لو وهبته ولم يقبضه أو دبّرتة، فقد قيل بسقوط حقه من العين بذلك، وإن كان تمام الملك فى الهبة يتوقف على القبض، والعتق فى التدبير على الوفاء.

ويمكن توجيه رجوعه هنا بنصف قيمه بوجه آخر، وهو أن يجعل هذا الخلع بمنزله ما لو خلعها على عين لا- يستحق سوى نصفها، فإن الخلع يصح مع جهله ويرجع إلى قيمه النصف أو مثله كما سيأتى، وهنا لما كان انتقال مال الخلع لا يحصل إلا بالطلاق وبه يتحقق انتقال النصف إليه، نزل ذلك منزله ما لو خلعها على عين مشتركه بينهما.

وأشكل فى التوجيه الأول بأن ذلك لا يحسم ماده الإشكال، والحكم فى الأمرين ممنوع، والوجه واحد وهو عدم انتقاله عن ملكها بذلك فلا مانع من أخذه العين.

كما أشكل فى التوجيه الثانى بأنه يشكل الحكم بذلك مع علمه بالحال.

وإن كان إشكاله الثانى أهون، حيث إنه يكون كالفضولى إذا قلنا بأن مثله يجرى فى الخلع أيضاً، لإطلاق أدلته بعد العرفيه فى الموضوع.

وفى الجواهر بعد أن اتبع المسالك فى الإشكال والجواب، أبطل الخلع قائلاً:

(اللهم إلا أن يقال: إنه يبطل خلعاً ويصح طلاقاً، كما فى كل مقام يظهر فيه فساد الخلع، فيكون ذلك ليس لتقديم أحدهما على الآخر مما تواردا عليه، بل لأن

ازدحامهما يبطل تأثيرهما فيفسد ما كان البذل ركناً فيه وهو الخلع، بخلاف الطلاق الذي لا مدخله له في ذلك).

أقول: يمكن صحة الطلاق والخلع معاً، والجواب عن الإشكال: إن هذه المرأة مطالبه بنصف المهر للطلاق، وكل المهر للخلع، وحيث ليس عندها كلاهما فاللازم أن يعطى كل المهر ومثل نصفه في المثلى وقيمه نصفه في القيمي.

أما إذا خلعتها على نصف المهر فلا إشكال، نعم يأتي الإشكال فيما لو زادت على نصف المهر في الخلع مثلاً على ثلاثه أرباع المهر، حيث يلزم عليها أن تعطى المهر وبقدر ربه أو قيمه ربه وهكذا.

وما ذكرناه من الجمع بين الخلع والطلاق بإعطائها كل المهر ونصفه مثلاً أو قيمه لا إشكال فيه، لأنه كل ما لم تصادف المعامله عيناً خارجية صارت فضوليته أو منتقله إلى البذل مثلاً أو قيمه.

ومثل الخلع في الإشكال والجواب في الجملة ما لو شرط عليها أو شرطت عليه أن مقارن الطلاق يملك تمام المهر بالشرط، لا نصفه بالشرط ونصفه بالطلاق، وهذا الشرط صحيح إذا كان عقلياً، سواء كان في ضمن عقد آخر أو ضمن نفس النكاح، حيث يمكن أن يشترط الرجل على المرأة حيث يجعلها وكيلاً عنه في الطلاق عند العقد، ويريد بهذا الشرط الحيلولة دون طلاق نفسها بالوكالة عنه.

ويمكن أن تشترط المرأة لأنفسه، بأن يقول الرجل أو أقرباؤه: أكلت المهر مع أنه طلقك، كما يفعله الأثرياء حيث يهبون المهر للزوج أنفه وترفعاً عن أن يأكلوا المهر من الزوج، إلى غير ذلك من العلل العقلية في مثل هذا الشرط.

ولو كان الشرط أن بالطلاق يكون المهر كله للأجنبي، فنصف المهر يكون

للأجنبي لعدم المحذور، أما النصف الآخر فيعارض فيه سبب الملك، إذ الطلاق سبب ملك الزوج والشرط سبب ملك الأجنبي، ومقتضى القاعده التنصيف بينهما، ويكون بقدر نصف الصداق مثلاً أو قيمةً لهما أيضاً.

وكذا حال النذر ونحوه.

ولو كان الشرط أن بالطلاق ينتقل نصف المهر الذى للرجل إلى المرأة لم يبعد صحه مثل هذا الشرط، لاقتضاء الطلاق أن يكون نصفه للرجل فالرجل يملك أن يملك، وبالشرط ينقل هذا الحق إلى غيره، وبذلك لا يكون للرجل شىء بالطلاق، فهو كما إذا شرط الرجل فى ضمن عقد لازم أن ينتقل نصفه من المهر إلى أجنبي إذا طلق زوجته.

وما اخترناه فى الخلع اختاره غير واحد من المتأخرين:

مثلاً- قال مناهج المتقين: لو أبرأته من الصداق فيما إذا كان ديناً، أو وهبته إياه فيما إذا كان عيناً، ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف مثله عليها إن كان مثلياً، وبنفس قيمته إن كان قيمياً، وكذا لو خلعها به قبل الدخول.

ومثله قال غيره.

ثم مما تقدم يظهر صحه أن تشترط عليه أن بالطلاق قبل الدخول لا يرجع شىء من المهر إليه، أو يرجع إليه ربع المهر مثلاً، سواء كان الشرط فى ضمن عقد النكاح، أو فى ضمن عقد لازم، بناءً على أن رجوع نصف المهر إلى الزوج بالطلاق قبل الدخول إنما يكون من الحقوق لا من الأحكام غير القابلة للإسقاط بالشرط ونحوه، وليس ذلك ببعيد، لأن الأمور الماليه ينصرف منها الحق لا الحكم إلا إذا كان هناك دليل خاص مثل الإرث، حيث لا يصح شرط عدم إرث الولد مثلاً أو سائر الأقرباء فى عقد لازم.

ص: ٤٨

(مسألة ٢٠): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا أعطها عوضاً عن المهر عبداً آبقاً وشيئاً آخر، ثم طلقها قبل الدخول، كان له الرجوع بنصف المسمى الذي هو المفروض دون العوض بلا خلاف ولا إشكال).

أقول: ويدل عليه روايه فضيل بن يسار التي رواها الكافي والشيخ والمفيد (رحمهم الله)، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزويج امرأه بألف درهم فأعطها عبداً آبقاً وبرداً حبره بالألف التي أصدقها، فقال: «إذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس إذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد»، قلت: فإن طلقها قبل أن يدخل بها، قال: «لا مهر لها وترد عليه خمسمائه درهم ويكون العبد لها» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، أنه قال: «من تزوج امرأه على ألف درهم فأعطها بها عبداً آبقاً يعنى في حال إباقه قد عرفته وثوب حبره فيدفعه إليها فرضيت بذلك فلا بأس إذا قبضت الثوب ورضيت العبد، فإن طلقها قبل أن يدخل بها ردت عليه خمسمائه درهم ويكون العبد لها متى أصابته أخذته».

وعن الصدوق في المقنع قريب منه (٢).

وحيث إن الحكم على طبق القاعده، بالإضافة إلى المناط في الروايه، لا- فرق في ذلك بين أن يكون عوض المهر ما ذكر أو متاعاً أو عقاراً أو دابةً أو شيئاً آخر، فإنه ليس له حينئذ إلا نصف المسمى أو قيمته لا نصف البدل، نعم يمكن أن يستثنى من الإطلاق المذكور ما لو كان الشرط بينهما أنه إن طلقها رجع بنصف البدل، فإن الإطلاق إما منصرف عن ذلك، وإما أن الشرط حاكم.

ص: ٤٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥ الباب ٢٤ من أبواب المهور ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢١ ح ١

بل وكذلك حال ما إذا أعطاه المهر المعين مثلاً بشرط أن يكون ترد نصف غيره أو الرد باختيار المرأه أو الرجل أو الأجنبي، سواء كان الشرط فى حين العقد أو كان الشرط فى حين التبديل، لأن التبديل أيضاً نوع معامله فالشرط فيه نافذ.

قال فى المسالك: ولا- فرق فى ذلك بين انتقاله بعوض يساوى قيمته أو ينقص أو يزيد، ولا- بين أنواع الأ-عواض، لاشتراك الجميع فى المقتضى وهو خروجه بذلك عن ملكها، كما لو خرج بغير عوض كالهبة.

ثم إنه لو وقع النكاح على الكلى فى الذمه أو الكلى فى المعين أو المشاع أو المردد \_ على احتمال صحه المردد تقدم الكلام فيه \_ فأعطاه فرداً وفاءً، أو بعض المشاع أو المردد، كان ذلك عين المهر باعتبار تشخيص الكلى ونحوه به، فإذا طلق يلزم رد نصف عينه، ولا يقال إنه كما ورد الروايه فلها رد قدر نصفه ولو من جنس آخر.

والظاهر أن إعطاء الشاه وفاءً عن الدراهم أو العكس يكون من قبيل مورد الروايه لا مما ذكرناه من الكلى ونحوه، فلا فرق فى الحكم بين قصد الوفاء بالجنس المخالف أو قصد التبديل أو قصد الصلح أو الهبه المعوضه أو ما أشبه.

لكن لا يبعد أنه إذا صدق الوفاء عرفاً على نفس المعطى لها، كما لو أعطاه المعيب بدل الصحيح أو بالعكس، أو الكبير بدل الصغير أو بالعكس، كان عليها رد نصفه بدون الأرش فى المعيب، لأنه عرفاً نصف (ما فرضتم)، ويؤيده ما ورد فى قرص الخبز.

لكن فى الجواهر قال: (بل الظاهر أنه لو دفعه إليها معيماً ورضيت به فطلقها قبل الدخول كان له نصف المعيب، لكونه المفروض دون الصحيح مع احتمال له لأنه المفروض، ولذا كان لها الامتناع عن قبض المعيب وفاءً، ورضاها بالمعيب لا يصيره



المفروض المنصرف إلى الصحيح).

وفيه: إن الامتناع بمجردة لا يصلح دليلاً على أنه ليس بفرد، ولذا إذا كان معجلاً فرضيت به مؤجلاً أو بالعكس لم يخرج ذلك عن الوفاء، وكذا إذا كان المهر المجعول يلزم تسليمه إليها أو لأبيها، فسلمه إلى غير المجعول له حيث لها الامتناع عن التسلم، إلى غير ذلك من الخصوصيات.

وإذا تلفت عين الصداق حيث يكون الزوج ضامناً أو تعذر الكلى مما سبب رجوعه إلى البدل مثلاً أو قيمة فالظاهر أنه يكون للصداق فعليها نصفه لا غيره.

والفرق أن مورد الرواية تبديل اختياري وهنا تبديل قهري، فيصدق أنه الصداق في المقام دون موردها.

وكذلك الحال إذا لم يؤد إليها الصداق اختياراً عصياناً أو اضطراراً بأن سافر ولم يتمكن من الأداء حيث يجوز لها التقاص، فإن الطلاق قبل الدخول يوجب إعطاءها له نصف ما أخذته تقاصاً.

ومما تقدم يظهر أنه لو أنه أعطاه بعضها وبدل بعضاً قهراً كان عليها رد نصف كليهما.

ولو اختلفا في أن الذي أعطاهما هل هو من باب التبديل أو أنه أصيل كان الأصل مع الثاني، إذ التبديل بحاجه إلى الدليل، اللهم إلا أن يقال: إنه من باب التنازع مما يحتاج إلى التحالف، فتأمل.

(مسألة ٢١): قال في الشرائع: (إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع، مثل أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى بطل الشرط وصح العقد والمهر).

أقول: الشرط الذى يخالف مقتضى العقد، مثل أن يعقدها على أن لا يكون أحدهما محرماً للآخر أو لا يكون أحدهما زوجاً للآخر، والذى يخالف الشرع مثل أن يعقدها أن لا- تحرم عليه أختها أو بشرط أن تكون بائه عنه بعد يوم أو ما أشبه ذلك، وكلاهما باطل.

أما الأول: فلأن خلاف مقتضى العقد لا يمكن نفوذه مع نفوذ مقتضى العقد، لأنه من التضاد، وكما لا يمكن التضاد فى الأمور الحقيقية لا يمكن فى الأمور الاعتبارية والانتزاعية، فلا يمكن أن يكون شىء ملكاً وغير ملك، أو إنسان زوجاً وغير زوج، كما لا يمكن أن يكون شىء زوجاً وفرداً، وقريباً وبعيداً بالنسبة إلى شىء واحد، هذا مضافاً إلى أن كل مخالف العقد مخالف للشرع.

وأما الثانى: فلأن الشارع أبطل مثل هذا الشرط أولاً، حيث قرر حرمة أو وجوب ذلك الشىء، فاشتراط أن يشرب الخمر أو يترك الصلاة خلاف الشرع، وخلاف «حلال محمد (صلى الله عليه وآله) حلال إلى يوم القيامة، وحرامه حرام إلى يوم القيامة»<sup>(١)</sup>، كما أبطله ثانياً بما دل على أن الشرط يلزم على أن لا يكون مخالفاً لأحكام الله تعالى، كما ستأتى بعض رواياته.

ولم يعرف وجه لكلام الحائرى حيث جعل الشرط خلاف الشرع مقابلاً للشرط خلاف الكتاب، فقال: (والمراد بالشرط المخالف للمشروع هو الأعم من أن يشترط فعل محرم كشرب الخمر مثلاً، أو يشترط فعلاً مباحاً فعلياً يكون أمره

ص: ٥٢

بيد الزوج مطلقاً، والمراد بالمباح الفعلي هو أن يكون لدليل إباحته إطلاقاً بالنسبة إلى العناوين الطارئة، في مقابل المباح الاقتضائي الحيثي الذي لا يكون لدليله إطلاقاً كذلك، وهذا العنوان غير عنوان مخالفه الكتاب، إذ المراد بالشرط المخالف للكتاب هو أن يكون مضمون الشرط مخالفاً له، كما إذا اشترط رقيه حر أو توريث أجنبي أو إباحه حرام، وبعبارة أخرى يشترط ما ينافي الأحكام المجعوله في الكتاب، وهذا بخلاف هذا العنوان، فإن المراد بالشرط المخالف للمشروع هو أن يشترط فعل ما يكون محرماً فعلياً، أو ترك ما يكون واجباً أو مباحاً كذلك).

إذ الشرط المخالف للشرع أعم من اشتراط رقيه حر، أو زوجيه من ليست بزوجه، أو عدم زوجيه من كانت زوجته، أو عدم إباحه الماء، أو عدم استحباب صلاه الليل، أو عدم كراهه النوم بين الطلوعين، أو شرب الخمر، أو عدم إقامة الصلاه اليوميه، إلى غير ذلك.

ولو أراد الفرق بأن أحد القسمين من باب عمل خلاف الشرع فعلاً أو تركاً، والآخر جعل حكم لم يقره الشرع، فذلك لا يخرج عن كونه اصطلاحاً، ولو أريد مثل هذا الاصطلاح لأمكن التقسيم بأكثر من قسمين.

وعلى أى حال، فالفرق بين خلاف مقتضى العقد وخلاف الكتاب والسنه، مع أن الأول نوع من الثاني أيضاً، أن الأول يراه العرف وإن لم يكن شرعاً، بخلاف الثاني حيث يشخصه الشرع فقط ولا ربط له بالعرف.

ثم إن بعض المحرمات والواجبات له عنوان ثانوى اختياري كالإفطار فى السفر، وبعضها له عنوان ثانوى اضطرارى كشرب الخمر للمضطر، ولا إشكال فى صحه شرط القسم الأول كأن يشترط عليه الإفطار بالسفر، لأن ذلك جائز شرعاً،

كما لا إشكال في عدم صحه القسم الثانى، كاشتراط أن يشرب الخمر بأن يسافر في مفازه قفراء مع إناء خمر حتى إذا أشرف على الهلاك شربها من جهه الاضطرار.

فإن الأول ليس خلاف الكتاب والسنة، بخلاف الثانى، ولذا يصح شرط الأول دون الثانى.

ثم إن الشيخ الأنصارى (قدس الله سره) ذكر في المكاسب في مقام بيان الميزان لكون الشرط مخالفاً للكتاب وعدم كونه كذلك، ما حاصله: (إن كل حكم من الإيجاب والتحریم والاستحباب والكراهه والإباحه كان فعلياً حتى في حال عروض العناوين الطارئه فيكون الشرط المخالف له مخالفاً للكتاب والسنة، وكل حكم لم يكن فعلياً كذلك، بل كان حيثياً وغير ناظر إلى العناوين الطارئه، فلا يكون الشرط المخالف له مخالفاً للكتاب).

وهو ميزان وجيه، لكن الحائرى (رحمه الله) أشكل عليه بقوله:

(لا يخفى ما فيه من النظر:

أما أولاً: فلأن لازم هذا الميزان أن يكون استثناء الشرط المخالف للكتاب عن عموم دليل نفوذ الشرط في الأخبار في قوه أن يقول الشارع: الشرط نافذ إلا إذا استلزم اجتماع ضدين، ضروره أن الحكم إذا كان ثابتاً فعلياً حتى في حال الاشتراط يلزم من نفوذ الشرط المخالف له اجتماع حكمين متضادين في زمان واحد، وهذا كما ترى يرجع إلى توضيح الواضحات، بل أبده البديهيات، تعالى شأن الشارع عن ذلك علواً كبيراً.

وأما ثانياً: فلأن مقتضى ذلك جريان هذا التفصيل فيما إذا اشترط فعل محرم

كشرب الخمر مثلاً، بأن يقال: إن شرب الخمر لو كان حراماً فعلياً حتى في حال عروض العناوين الطارئة كان اشتراطه مخالفاً للكتاب، وإن لم يكن حراماً فعلياً كذلك بل حيثياً لم يكن اشتراطه مخالفاً للكتاب، مع أن الظاهر أن اشتراط فعل المحرمات أو ترك الواجبات لا إشكال في فساده. ودعوى أن المحرمات والواجبات مطلقاً تكون فعلية حتى في حال عروض العناوين الطارئة كما ترى).

لكن لا يخفى ما فيه، إذ يرد عليه \_بالإضافة إلى النقض بأن مثله يرد على قولهم: أن لا يكون الشرط مخالفاً لمقتضى العقد، لأنه في قوه أن يقال: الشرط نافذ إلا إذا استلزم اجتماع ضدين، لأنه إذا كان الشرط نافذاً لزم من نفوذه اجتماع ضدين من مقتضى العقد لمكان العقد ولا مقتضاه لمكان الشرط \_.

الحل، بأن مراد الشيخ كما هو ظاهر كلامه، أنه إذا علم من الحكم أنه لا يتمكن الشرط من رفعه فليس الشرط كالاضطرار، وإذا لم يعلم منه ذلك كان الشرط رافعاً له، وأي ربط لهذا الكلام بقوله: (إلا إذا استلزم اجتماع ضدين)، إلى آخر كلامه.

ومنه يعرف أن ما ذكره الحائري (رحمه الله) ميزاناً بخلاف الكتاب وعدمه إن لم يرجع إلى كلام الشيخ كان محل إشكال، فإنه قال:

(فالميزان لكون الشرط مخالفاً للكتاب وعدم كونه كذلك، أن يقال: إن كل حكم كان ناشئاً عن الاقتضاء بأن كان عن مصلحه داعية إليه كما في جميع الواجبات والمحرمات وبعض المباحات فيكون الشرط المخالف له مخالفاً للكتاب والسنة، وكل حكم كان ناشئاً عن اللا اقتضاء كأكثر المباحات، حيث إن عدم المنع من كل من الفعل والترك فيها إنما هو لعدم المقتضى للمنع في شيء منهما لا لوجود المقتضى لكون الحكم

فيهما هو الإباحه، فلا يكون الشرط المخالف له مخالفاً لهما).

ثم إن هذا كله فى ميزان كون الشرط مخالفاً للكتاب والسنة.

وأما ميزان كون الشرط مخالفاً لمقتضى العقد أم لا فهو واضح، إذ كل ما يراه العرف مخالفاً له ولم يغيره الشارع فهو مخالف، وكل ما لم يكن كذلك فليس مخالفاً.

فالمرجع فى ذلك إلى العرف، ولذا يرى العرف عدم تملك المبيع مخالفاً لمقتضى البيع، بينما لا يرى عدم التصرف فيه بنوع خاص من التصرف كهفته أو سكنى غيره أو ما أشبه مخالفاً لمقتضى العقد.

وكذلك يرى عدم محرميه الزوجه مخالفاً للنكاح، بينما يرى عدم وطئها غير مخالف، إلى غير ذلك من الأمثله.

وكيف كان، فسيأتى فى جملة من الروايات أن شرط الله قبل شرطهم، مما يدل على أن الشرط المخالف للكتاب والسنة غير نافذ.

أما الحكم فى المسأله التى ذكرها الشرائع من شرط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى، فالظاهر صحه مثل هذا الشرط، لأنه ليس مخالفاً لمقتضى العقد، كما ليس مخالفاً للكتاب والسنة.

أما الأول: فلأن نكاح امرأه أخرى وعدم نكاحها لا يرتبط بعقد هذه الامراه، فهو مثل شرط أن لا يشتري داراً أخرى فى عقده اشترى هذه الدار من البائع.

وأما الثانى: فلأنه لا دليل على أن الشارع أراد الترويج والتسرى على كل حال، حتى يكون كالصلاه والصيام مما خلافه خلاف مقتضى الشرع.

ومثل هذين الشرطين فى عدم مخالفته للشرع، شرط أن لا يطأها، أو يطأها أكثر من المعروف، وشرط أن لا يتزوج عليها، وشرط أن يتزوج عليها معينه لها أو مطلقه.

أما شرط أن لا يقسم لضررتها فهو شرط خلاف الكتاب، لأنه يريد بهذا الشرط إسقاط حق إنسان آخر، فهو كشرط أن لا ينفق على الضرة، أو على واجب النفقة، أو يقطع الرحم، أو يعق الوالدين.

فمثال الجواهر في عداد أمثله الشرائع عدم التقسيم للضرة، حيث قال: مثل اشتراط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا يقسم لضررتها أو لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت أو نحو ذلك، محل نظر، إذ هو من حشر غير المتجانسين في الحكم.

وكيف كان، فالكلام في هذه المسألة وأشباهاها في أمرين:

الأول: في صحة العقد وبطلان الشرط.

الثاني: في أن ما ذكر من شرط عدم التزويج والتسرى هل هو من الشرط الصحيح أو الباطل.

أما الأول: فربما توهم بطلان العقد من جهتين:

الأولى: إن العقد مشروط بالشرط، فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط، كما نشاهد من أن انتفاء الوضوء يوجب انتفاء الصلاة، فقد عرفوا الشرط في الأصول بأنه (ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده الوجود).

والثانية: إن القصد إنما تعلق بالعقد مقيداً بالشرط، فإذا فسد الشرط انتفى القصد إلى العقد.

وفي كلا الأمرين نظر واضح، إذ المراد بالشرط في المقام هو الالتزام الضمني، فالشرط عبارة عن الإلزام والالتزام في ضمن عقد البيع والنكاح وأمثالهما من سائر العقود، وإذا بطل التزام لم يبطل الالتزام الآخر لعدم الملازمة

بينهما، وقوله: إن الشرط إذا انتفى انتفى المشروط، خلط بين الشرط الفقهي والشرط الأصولي، كيف ولو كان المراد بالشرط الأصولي لزم بطلان العقد للتعلق المبطل بالإجماع ولو مع صحه الشرط.

وأما الثاني: فلأن القصد لم يتعلق بالعقد المقيد بالشرط حتى يقال: إن العقود تتبع القصد، بحيث يكون المقصود هو العقد المقيد، فإذا انتفى القيد انتفى المقيد، بل القصد إنما تعلق بالمجموع من العقد والشرط في عرض واحد على نحو التزامين، فيكون كل من العقد والشرط مقصوداً بالتبع، فلا يلزم من فساد الشرط انتفاء القصد إلى العقد رأساً ولو تبعاً.

وواضح أن مثل هذا القصد التبعي كاف في صحه العقد، لأنه العرفي الذي لم يغيره الشارع، بل أيده حيث ذكر الشارع صحه العقد في جملة من الروايات مع بطلان الشرط.

نعم إذا كان الشرط على نحو القيد ووحده المطلوب، بأن الرضا والقصد إنما صبا على شيء واحد لا على نحو تعدد المطلوب، ويسمى حينئذ بالقيد، لا ينبغي الإشكال في فساد العقد بفساد الشرط، إذ لازم كون اشتراطه على نحو وحده المطلوب هو كون المقصود العقد المقيد بالشرط المستلزم انتفاء القصد إليه مع فساد الشرط.

لكن الغالب خلاف ذلك في المعاملات العرفيه، لأن المعاملات العرفيه جاريه على نحو تعدد المطلوب، فإذا فقد أحد المطلوبين لم يفقد الآخر.

وأما بطلان الشرط ببطلان العقد، فلأن الشرط لا يلزم إلا أن يكون في ضمن التزام آخر، فحيث يسقط الالتزام الآخر يسقط الالتزام بالشرط.



وكيف كان، فيدل على صحة شرط عدم الزواج وعدم التسرى جملة من الروايات، بالإضافة إلى القاعده.

كخبر محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، في الرجل يقول لعبدته: أعتقك على أن أزوجك ابنتي، فإن تزوجت أو تسريت عليها فعليك مائة دينار، فأعتقه على ذلك وتسرى أو تزوج، قال: «عليه شرطه» (١).

وخبر بُزرج المروى عن الكافي، قلت لأبي الحسن موسى (عليه السلام) وأنا قائم: جعلني الله فداك، إن شريكاً لي كانت تحته امرأه فطلقها فبانته منه فأراد مراجعتها فقالت المرأة: لا والله لا أتزوجك أبداً حتى تجعل الله لي عليك أن لا تطلقني ولا تتزوج علي، قال (عليه السلام): «وقد فعل»، قلت: نعم قد فعل جعلني الله تعالى فداك، قال: «بئس ما صنع، وما كان يدرية ما يقع في قلبه في جوف الليل أو النهار»، ثم قال: «أما الآن فقل له فليتم للمرأة شرطها، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: المسلمون عند شروطهم» (٢).

وخبره الآخر، عن عبد صالح (عليه الصلاة والسلام)، قلت: إن رجلاً من مواليك تزوج امرأه ثم طلقها فبانته منه، فأراد أن يرجعها فأبت عليه إلاّ أن يجعل الله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها، فأعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع، قال: «بئس ما صنع، وما كان يدرية ما يقع في قلبه في الليل والنهار، قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: المؤمنون عند شروطهم» (٣).

ص: ٥٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٦ الباب ٣٧ من أبواب المهور ح ١

٢- انظر الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ذيل ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤

بل ربما يؤيد ذلك ما عن حماده بنت الحسن أخى أبى عبيده الحذاء، قالت: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يتزوج امرأه وشرط أن لا يتزوج عليها ورضيت أن ذلك مهرها، قالت: فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «هذا شرط فاسد لا يكون النكاح إلا على درهم أو درهمن»<sup>(١)</sup>، فإن الإمام (عليه الصلاة والسلام) إنما أبطل ذلك لمكان المهر لا لمكان الشرط.

بل ويؤيده أيضاً روايه عبد الرحمن بن أبى عبد الله، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج امرأه ويشترط عليها أن يأتيها إذا شاء وينفق عليها شيئاً مسمى كل شهر، قال: «لا بأس به»<sup>(٢)</sup>.

وكذلك روايه: «أن لا يفتضها»، كما تقدم ويأتى.

إلى غير ذلك من الشواهد والمؤيدات.

وبذلك يظهر وجه النظر فى روايات المشهور، فإنها على تقدير دلالتها لابد وأن تحمل على ما لا ينافى هذه الطائفة المجوزه، إذ لو أخذنا بروايات المشهور لم يبق للروايات المجوزه إلا الطرح، بينما لو أخذنا بالمجوزه أمكن حمل المانع على محامل والتي منها استحباب رفع اليد عن الشرط، أو كراهه مثل هذا الشرط، وما أشبه ذلك من المحامل الممكنه، لأن الطائفة المجوزه نص والمانع ظاهر.

هذا والعمده عدم دلاله روايات المشهور إطلاقاً، فلا حاجه إلى هذا الجمع، فإن ما استدل به المشهور لمذهبهم أو يمكن أن يستدل به لهم، جمله من الروايات:

ص: ٦٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٣٩ من أبواب المهور ح ٤

مثل خبر محمد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأه وشرط لها إن هو تزوج عليها امرأه أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهي طالق، فقضى في ذلك: «إن شرط الله قبل شرطكم، فإن شاء وفي لها ما يشترط، وإن شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها» (١).

ورواه زرارة: إن ضريساً كان تحته بنت حمران بن أعين فجعل لها أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى أبداً في حياتها ولا بعد موتها، على أن جعلت له هي أن لا تتزوج بعده أبداً، وجعل عليهما من الهدى والحج والبدن وكل مالهما في المساكين إن لم يف كل واحد منهما لصاحبه، ثم إنه أتى أبا عبد الله (عليه السلام) فذكر له ذلك، فقال: «إن لابنه حمران لحقاً ولن يحملنا ذلك على أن لا نقول لك الحق، اذهب فتزوج وتسراً، فإن ذلك ليس بشيء وليس عليك شيء ولا عليها، وليس ذلك الذي صنعتما بشيء، فجاء وتسرى وولد له بعد ذلك أولاد» (٢).

وخير ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل قال لامرأته: إن نكحت عليك أو تسريت فهي طالق، قال: «ليس ذلك بشيء، إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: إن من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه» (٣).

ورواه منصور بن حازم، المرويه عن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه حلفت لزوجها بالإعتاق والهدى إن هو مات أن لا تزوج أبداً، ثم بدا لها أن تزوج، فقال: «تبيع مملوكها إنني أخاف عليها

ص: ٦١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٦ الباب ٣٨ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٧ الباب ٣٩ من أبواب المهور ح ٢

السلطان وليس عليها فى الحق شىء، فإن شاء أن تهدي هدياً فعلت»(١).

وروايه الدعائم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آباءه، عن على (عليهم السلام): «إنه قضى فى رجل تزوج امرأه فشرط لأهلها أنه إن تزوج عليها امراه أو اتخذ عليها سريه أن المرأه التى يتزوجها طالق والسريه التى يتخذها حره، قال: فشرط الله عز وجل قبل شرطهم، فإن شاء وفى بوعده، وإن شاء تزوج عليها واتخذ سريه، ولا- يطلق عليه امرأه إن تزوجها، ولا- تعتق عليه سريه إن اتخذها»(٢).

ويؤيد روايه عبيد بن زراره، عن أبيه زراره، قال: كان الناس بالبصره يتزوجون سراً فيشترط عليها أن لا آتيك إلا نهاراً ولا آتيك بالليل ولا أقسم لك، قال زراره: وكنت أخاف أن يكون هذا تزويجاً فاسداً، فسألت أبا جعفر (عليه السلام) عن ذلك، فقال: «لا بأس به، يعنى التزويج إلا أنه ينبغى أن يكون هذا الشرط بعد النكاح، ولو أنها قالت له بعد هذه الشروط قبل التزويج: نعم، ثم قالت بعد ما تزوجها: إنى لا أرض لا أن تقسم لى وتبيت عندى، فلم يفعل كان آثماً»(٣).

وروايه زراره، قال: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن النهاريه يشترط عليها عند عقده النكاح أن يأتيها متى شاء كل شهر وكل جمعه يوماً، ومن النفقه كذا وكذا، قال: «ليس ذلك الشرط بشىء، ومن تزوج امرأه فلها ما للمرأة من النفقه والقسمه»(٤).

بل والنصوص المتضمنه لبطلان اشتراط كون ولايه الجماع والطلاق بيدها، مثل ما رواه محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام)، إنه قضى فى رجل تزوج امرأه

ص: ٦٢

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٧ من أبواب المهور ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٧ من أبواب المهور ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨ الباب ٣٩ من أبواب المهور ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨ الباب ٣٩ من أبواب المهور ح ٣

وأصدقته هي واشترطت عليه أن يبدها الجماع والطلاق، قال: «خالفت السنه ووليت حقاً ليست بأهله، فقضى أن عليه الصداق وييده الجماع والطلاق وذلك السنه» (١).

وعن ابن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) مثله (٢).

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه الصلاة والسلام) في روايه أخرى ذكر مثله، إلا أنه قال: «إن على الرجل النفقه» (٣).

وإنما قلنا بعدم دلالة هذه الروايات على قول المشهور، فلأن روايه محمد بن قيس تضمنت إن هو فعل الخلاف فهي طالق، ومن المعلوم أن الطلاق لا يكون بذلك وإنما بالتطليق، فهو شرط نتيجته وشرط النتيجة في مثل الطلاق والنكاح فاسد، مثل أن يقول: إذا قمت من النوم أو أكلت فهي زوجتي، أو فهي طالق، أو ما أشبه ذلك.

وروايه زراره لا دلالة فيها إلا على بطلان مثل هذا التواعد بين الزوجين بعد النكاح، لأنه قال: (كان تحته بنت حمران فجعل لها أن لا يتزوج عليها) إلى آخره، فلا ربط للروايه بالشرط.

وخير ابن سنان حاله حال خير محمد بن قيس، حيث قال: (إن نكحت عليك أو تسريت فهي طالق).

كما لا دلالة لروايه منصور بن حازم، لأن الكلام فيها ليس حول الشرط.

ص: ٦٣

---

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤١ الباب ٢٩ من أبواب المهور

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤١ الباب ٢٩ من أبواب المهور

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤١ الباب ٢٩ من أبواب المهور

وإن قيل لها دلالة على بطلان مثل هذا الحلف، وحيث لا فرق بين الحلف والشرط فلها دلالة على بطلان مثل هذا الشرط، ولذا قال الإمام (عليه الصلاة والسلام): «تبيع مملوكها حتى لا يكون لها مملوك فيجبرها السلطان بعق مملوكها وتهدي هدياً حتى يرى السلطان أنها وفّت بحلفها»، قلنا: إذا لم يكن الحلف باسم الله سبحانه لم يجب الوفاء والحلف هنا بالعقاق والهدى، ومثل هذا الحلف غير واجب الوفاء في مذهب العامة لا في مذهبنا، فلا ربط للحديث بالمقام أصلاً لا من جهة الشرط ولا من جهة الحلف.

وخبر الدعائم بالإضافة إلى ظهوره في أنه وعد، والوعد لا- يجب الوفاء به فليس مما نحن فيه، يرد عليه ما تقدم من كونه من شرط النتيجة، حيث قال: (إن تزوج عليها امرأه أو اتخذ عليها سريه إن المرأه التي يتزوجها طالق والسريه التي يتخذها حره)، ومن المعلوم أن الطلاق والعقاق لا يكون بذلك وإنما بالتطبيق والتحرير.

وأما روايه عبيد بن زراره، فهي داله على لزوم الشرط لا على عدم لزومه، لأن الإمام (عليه الصلاة والسلام) قال ما معناه: إنه إذا كان الشرط بعد صيغه النكاح بأن كان في ضمن العقد لزم، وإن كان قبل النكاح لم يلزم.

وقد تقدم في باب المتعه جمله من الروايات المشيره إلى ذلك، مثل ما عن ابن بكير قال: قال أبو عبد الله (عليه الصلاة والسلام): «إذا اشترطت على المرأه شروط المتعه فرضيت به وأوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الأول بعد النكاح، فإن أجازته فقد جاز، وإن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح» (1).

وفي روايه أخرى، عن عبد الله بن بكير، قال: قال أبو عبد الله (عليه الصلاة والسلام): «ما كان

ص: ٦٤

من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، وما كان بعد النكاح فهو جائز»(١).

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: (ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة)(٢)، فقال: «ما تراضوا به من بعد النكاح فهو جائز، وما كان قبل النكاح فلا يجوز إلا برضاها وبشيء يعطيها فترضى به»(٣).

إلى غير ذلك من الروايات المتقدمة في بحث المتعه.

وبذلك يظهر وجوب حمل روايه زراره التي سألت فيها عن أبي جعفر (عليه الصلاة والسلام) عن النهاريه على كون الشرط قبل عقده النكاح، وإلا لم يمكن الجمع بينها وبين روايه عبيد، ولا بينها وبين روايه عبد الرحمن بن أبي عبد الله المتقدمه.

وأما روايه محمد بن قيس حيث فيها: (واشترطت عليه أن بيدها الجماع والطلاق) فوجه البطلان في ذلك أن الجماع والطلاق بيد الرجل حكم شرعي لا حق، حيث قال سبحانه: (الرجال قوامون على النساء)(٤).

وعن النبي (صلى الله عليه وآله): «الطلاق بيد من أخذ بالساق».

فشرط أن يكون بيدها خلاف الحكم وليس خلاف الحق، نعم إذا كان الشرط أنها وكلية في طلاق نفسها أو أنها لا تقبل الجماع متى لا تريد مثلاً، فإن ذلك صحيح.

ولذا صح شرط أن لا يفتضها.

والحاصل: إن الشرط في الروايه يريد تغيير الحكم، ومن المعلوم بطلان مثل هذا الشرط، فهو مثل شرط أن لا يكون الماء مباحاً له، أما إذا كان الشرط ما ذكرناه من الفعل حتى يكون مثل شرط أن لا يشرب

ص: ٦٥

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٦٨ من أبواب المتعه ح ٢

٢- سوره النساء: الآيه ٢٤

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٦٨ من أبواب المتعه ح ٣

٤- سوره النساء: الآيه ٣٤

الماء صح الشرط لإطلاق «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١)</sup>.

ومما تقدم علم وجه بطلان الشرط في صحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، «في الرجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى، فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمى فهي امرأته، وإن لم يأت بصراقها فليس له عليها سبيل، وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه، ففضى للرجل أن بيده بضع امرأته وأحبط شرطهم»<sup>(٢)</sup>، لوضوح أن الشرط انفصال المرأة بغير طلاق، وقد عرفت أن الطلاق لا يكون فيه شرط النتيجة.

ولذا قال الشرائع: (وكذا \_ أي صح العقد والمهر وبطل الشرط خاصة \_ لو شرط تسليم المهر في أجل، فإن لم يسلمه كان العقد باطلاً، لزم العقد والمهر وبطل الشرط)<sup>(٣)</sup>.

ومما ذكرناه من وجه الجمع بين الطائفتين يظهر وجه النظر في جملة مما ذكرناه من وجه الجمع.

مثلاً الجواهر ذكر جملة من الروايات المانعة، ثم ذكر جملة من الروايات المجوزة، ثم قال:

(إلى غير ذلك مما يدل على مشروعيه هذا الشرط وعدم كونه مخالفاً للمشروع، اللهم إلا أن يحمل ذلك على التقيّه لموافقته العامه كما عن الاستبصار، أو يفرق بين النذر والشرط كما عن الشيخ في التهذيبين، وإن كان هو كما ترى).

ومثله قول الحدائق الذي قدمناه من التحقيق في هذا المقام، هو أنه لما كانت

ص: ٦٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤

٣- شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٧٣



الأخبار مختلفه فى ذلك، فالواجب الوقوف على ما دلت عليه من غير أن يكون هنا قاعده بينى عليها كما ذكره، وما لم يرد فيه خبر ينبغى التوقف فى الحكم.

إلى غير ذلك من كلماتهم فى الجمع بين الأخبار المذكوره.

ولعل أبعد الوجوه ما جعله الرياض وجهاً، فإنه بعد أن وافق المشهور على بطلان شرط أن لا يتزوج ولا يتسرى، وذكر بعض الأخبار فى ذلك قال: (وبإزاء هذه الأخبار أخبار آخر شاذه قاصره الأسانيد ومع ذلك فهى مختلفه)، إلى آخر كلامه مما لا يخفى ضعفه.

ولذا قال المامقانى فى جملة كلام له: (لا- ريب فى فساد ما إذا اشترط أنه إن تزوج عليها أو تسرى فهى طالق، واشترط أن لا يقسم لضرتها، ومن الشرط الصحيح اشتراط أنه إن نكح عليها أو تسرى فعليه كذا، وأما اشتراط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى فقليل بفساده، وفيه تردد).

لكنك قد عرفت أن اشتراط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى صحيح أيضاً.

وكيف كان، فقد ظهر من ذلك الوجه فى الصحيح المروى، قال: «قضى على (عليه السلام) فى رجل تزوج امرأه وأصدقها واشترط أن بيدها الجماع والطلاق، قال: خالفت السنه وولت الحق من ليس بأهله، قال: فقضى على (عليه السلام) أن على الرجل النفقه ويده الجماع والطلاق»<sup>(١٢)</sup>. إذ المراد من الشرط تغيير الحكم لا تغيير الحق.

وقد عرفت أن تغيير الحكم لا يصح شرطاً مطلقاً حتى بالنسبه إلى المباح.

ثم بعد أن عرفت أنه لو بطل الشرط لم يوجب بطلان العقد، يبقى الكلام فى

ص: ٦٧

أنه هل ينضم إلى المهر مكان الشرط شيء أو ينقص منه شيء باعتبار أنه يعد مرتباً بالمهر والنقيصه والزيادة عرفيتان، وحيث إن الشارع لم يغير ذلك يكون مقتضى القاعده ذلك أم لا، لمكان الروايات المطلقه التي لم تحكم بتلك الزيادة أو النقيصه مما يظهر منها عدمها، احتمالان.

قال في المسالك: (ثم إن المشهور بينهم أن المهر أيضاً لا يفسد، بناءً على وجود المقتضى لصحته، والمانع ليس إلا الشرط وهو شيء آخر معه، وفساد أحد الشئيين لا يقتضى فساد الآخر، لما علم من التوسع في حاله عقد النكاح والمهر، واحتمالهما من الغرر ما لا يحتمله غيرهما، وفي المسأله وجه أو قول بصحة العقد دون المهر، لأن الشرط كالعوض المضاف إلى الصداق، حيث يكون من المرأه أو كجزء من العوض، والصداق مبذول في مقابله الجميع، وبفساد الشرط يفوت بعض العوض والمعوض وقيمته مجهوله، فلا- يعلم قدر الصداق في الأول، ولا- نصيب الباقي في الثاني، فيثبت مهر المثل وهو متجه، إلا أن يزيد المسمى عنه والشرط لها أو ينقص والشرط عليها فيجب المسمى، لأنه في الأول قد رضى ببذله مع التزام ترك حق، فمع انتفاء اللزوم يكون الرضا به أولى، ولأنه في الثاني قد رضيت به مع ترك حق لها فبذونه أولى، ومع ذلك ينبغي احتساب المسمى بمهر المثل وإكماله من غيره حيث يفتقر إليه باتفاقهما على تعليمه في العقد).

وهنا احتمال ثالث ذكره القواعد، من وجوب مهر المثل على هذا الاحتمال، لكن لا يبعد النقيصه والضميمه، لأنه عرفي والشارع أيده في باب تبعض الصفقه، فإنه نوع منه، وعدم ذكره في الروايات لا يدل على العدم، بعد أن الروايات ليست

بهذا الصدد فلا مقدمات حكمه فيها حتى توجب الإطلاق.

وإن كان يحتمل رابعاً حقها أو حقه في الأخذ بالخيار في المهر، فإن فسخ المهر كان المرجع إلى مهر المثل، وإلا فالتتميم والتنقيص، وقد ذكرنا سابقاً دخول الخيار في المهر لإطلاق أدلته.

نعم لو دخلت المرأة على مهر أقل أو دخل الرجل على مهر أكثر، كان لها الأقل وعليه الأكثر، لا مهر المثل وذلك لقاعدتي «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده».

ثم لو شرط أن لا يتزوج عليها فتزوج، فهل يبطل النكاح، أو يصح ولها حق في جبره بالطلاق، وكذلك إذا شرطت عليه أن لا يطلق زوجته الأخرى فطلق، فهل لا يصح الطلاق، أو يصح لكن لها جبره بالنكاح من جديد، احتمالان:

من ظاهر «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(1)</sup> المقتضى للوضع، وهو يقتضى البطلان.

ومن أن مثل هذا الوضع لا يفهم من النص عرفاً، فتبقى مسأله الإيجابار حيث إنه حق الشارط، وقد ألمعنا إلى ذلك فيما تقدم.

ولو شك في البطلان والعدم، كان الأصل عدم البطلان بعد إطلاق أدله النكاح والطلاق وغيرهما.

ثم إنا وإن ذكرنا صحة شرط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو ما أشبهه، لكن يمكن أن يقال: بأن ذلك ليس على إطلاقه، فلا يبعد بطلان شرط أن لا يتزوج إلى آخر عمره، أو لا يدخل بامرأه، أو لا يطلق امرأه، أو لا يتمتع بامرأه، أو ما أشبه ذلك.

ص: ٦٩

وكذا بالنسبة إلى شرطه عليها أن لا تتزوج برجل بعد طلاقه لها أو بعد موته، أو لا يدخل عليها بأن تشترط عليه عند النكاح أن لا يدخل عليها إلى غير ذلك، وذلك لعدم بعد استفادة العرف من مثل روايات الترويج والدخول والاستمتاع وما أشبه أنها بالنسبة إلى الحاله الكليه أحكام لا حقوق، فليست قابله للتغيير بالشرط، وإن لم أر من ذكر ذلك، والمسألة بحاجه إلى مزيد من التتبع والتأمل.

وكذلك حال ما إذا كان الشرط أن لا يعاملا معاملةً أبداً أو ما أشبهه، ولعل كل ذلك داخل في الشروط السفهائيه، فلا يشملها دليل «المؤمنون عند شروطهم».

ولا بأس بنقل جمله من كلام مناهج المتقين مما قد ألمعنا إلى قطعه منه سابقاً، لما فيه من الفائدة، قال:

(إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع بطل الشرط، وصح العقد والمهر على الأظهر، ومجمل القول في الشروط أنها على أقسام:

فمنها: ما يخل بمقصود النكاح، مثل اشترط أن يطلقها بعد حصول الزوجيه، وهذا قد قيل بطلانه، نظراً إلى أنه النكاح يقتضى ثبوت الشرط، وثبوت الشرط يقتضى رفع النكاح، وهو فاسد، ولو قيل بالصحة كان حسناً، لأن النكاح يقتضى سلطنتها على المطالبه بالطلاق ولزوم إيقاعه من الزوج وذلك لا يقتضى رفع النكاح وإنما يقتضيه نفس الطلاق بعد إيقاعه.

ومنها: ما يقتضيه عقد النكاح، مثل أن يشترط أن يقسم لها أو ينفق عليها أو لا تخرج إلا بإذنه أو تمكن من نفسها حيث شاء وأنى شاء ونحو ذلك، وهذا لا ريب في جوازه.

ومنها: ما لا يتعلق به غرض للعقلاء، لا نوعاً ولا شخصاً، وهذا لا ريب في فساده.

ومنها: ما لا- يكون فيه شيء من الأوصاف المزبوره، وهو على قسمين، لأنه إما أن يكون مخالفاً للمشروع أو غير مخالف، أما الثاني فلا- ريب في صحته، وأما الأول في فساد، ومنه اشتراط أنه إن تزوج عليها أو تسرى فهي طالق، واشتراط أن لا يكون له منعها من الخروج حيث شاءت، واشتراط أن لا يقسم لضرتها، واشتراط تسليم المهر في أجل فإن لم يسلم كان العقد باطلاً ونحو ذلك، ومن الشرط الصحيح اشتراطه أنه إن نكح عليها أو تسرى فعليه كذا، وأما اشتراط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى فقبيل بفساده، وفيه تردد).

وحيث قد عرفت مواضع الرد والقبول في كلامه، فلا حاجة إلى التفصيل.

نعم جعله اشتراط أن لا- يكون لها منعه من الخروج حيث شاءت من الشرط الباطل محل نظر، اللهم إلا أن يكون هناك محذور آخر يوجب بطلان الشرط من فسادها إذا خرجت أو ما أشبه ذلك.

ثم إن قوله: بفساد الشرط الذي لا يتعلق به غرض العقلاء نوعاً ولا شخصاً، هو مقتضى القاعده في كلا جانبي الصحة والفساد، فلو كان العقلاء لا يتعلق غرضهم بهذا الشرط، لكن يتعلق غرض هذا الشخص بهذا الشرط غرضاً عقلائياً صح شرطه، ولو انعكس بأن تعلق به غرض العقلاء، لكن لا يتعلق به غرض هذا الشخص لم يصح.

كما أن الشرط إذا كان حراماً على هذا، وإن كان حلالاً لغيره يبطل، مثل ما لو شرط ضعيف القلب أن يمارس الرياضة مما يوجب له ضرراً بالغاً.

كما أنه إذا كان حراماً لغيره، حلالاً لهذا صح، كما إذا كان مريضاً شديداً

بمرض يحتاج إلى أكل المحرم كخصى الغنم مثلاً، فاشترط عليه أن يأتي بها ليأكلها أو ما أشبه ذلك فإنه يصح، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم إنه لو شك في أن الشرط الفلاني مخالف لمقتضى العقد أم لا، فإذا انقسم العرف إلى من يراه مخالفاً ومن لا يراه مخالفاً، صح التمسك بإطلاق دليل الشرط، حيث لم يعلم خروج هذا الشرط عن الإطلاق، وليس هذا من التمسك بالعام في الشبهه المصداقيه، بل لو لم يتمسك به كان من عدم التمسك بالعام في فرد لم يعلم خروجه منه.

فإذا قال: أكرم العلماء ولا تكرم الفساق، وشك في فرد أنه خارج عن الفساق أم لا، كان مقتضى القاعده تخصيص العام بهذا الفرد أيضاً، فإن عدم التمسك بالعام في الشبهه المصداقيه، إنما فيما إذا لم يعلم هل أنه فاسق أم لا، ومع ذلك تمسك بالفساق لإدخال هذا الفرد فيه، وليس المقام كذلك لوضوح أنه شرط وإنما يشك في أنه هل خرج عن إطلاق الشرط أم لا.

ولو شك في شرط هل أنه مخالف للكتاب والسنة أم لا، كان مقتضى القاعده كذلك أيضاً، لأن الشرط المخالف لا يصح ولم يعلم أنه شرط مخالف فيشملة إطلاق «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١)</sup>، بل لو لم يشمله ذلك شمله كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهى.

ومما ذكرنا يعلم أنه لو شرط أن يتزوج بفلانته، ويحتمل أن تكون أخته من الرضاعه جرى أصل البراءه ونفذ الشرط ووجب التزويج منها، ولو شرط أن يتزوج بإحدهما ويعلم إجمالاً بأن إحدهما محرمة عليه جرى أصل الحرمة، فخلاف

ص: ٧٢

الكتاب ووفاه آتيان في الأصول العمليه أيضاً حسب موازينهما.

كما أن خلاف مقتضى العقد ووفاه آتيان كذلك.

وإذا علم بأن أحد الشرطين مخالف لمقتضى العقد، وكلاهما محل ابتلائه، لم يصح اشتراط أيهما.

وإذا شك في مخالفه شرط لمقتضى العقد بعد أن لم يخالف فرضاً صح أن يشترط إلى غير ذلك.

ثم لا يخفى أن الحكم تابع لواقع الشرط الموافق أو المخالف، فإن زعم أنه موافق وكان مخالفاً كان باطلاً، وإن زعم أنه مخالف وكان موافقاً كان صحيحاً إذا شرط من جهه عدم المبالاه مثلاً.

وعلى أى حال، فإذا ظهر الخلاف رتب الأثر من وقت الظهور، وإذا كان لما قبل وقت الظهور أثر أيضاً رتب ذلك الأثر، وهو كما إذا شرطت عليه أن يعطيها كل يوم ديناراً من ماله الفلاني وأعطاهها عشره أيام، ثم ظهر أن المال الفلاني ليس له، حيث يسترجع منها تلك الدنانير إذا كانت موجوده، إلى غير ذلك من الأمثله.

ولو كان الشرط مخالفاً للمشروع فصار موافقاً وبالعكس، كان لكل وقت حكم، مثلاً شرط أن لا يصوم وهو صحيح، حيث الشرط باطل في حال الصحه، ثم صار مريضاً بحيث صار جائز الصوم والترک \_ كما ذكره العروه وغيره من تخير بعض الناس في الصيام والإفطار \_ لزم الشرط في حال تخيره إذا كان للشرط إطلاق يشمل كل يوم بمفاده حتى يكون كشرط متعدده، لا ما إذا كان مثل نذر أن لا يدخن حيث قالوا بأنه إذا حنث مره ارتفع الحكم إطلاقاً فلا حنث بعد ذلك، وقد ذكرنا تفصيله في كتاب الأصول وكتاب النذر.

ومنه يعلم حال العكس، بأن كان جائز الصيام حيث شرط ثم صار واجب الصيام.

ومنه ما لو شرط البيع بالربا حيث كان معدوداً، فصار موزوناً أو بالعكس، لأن الحكم يتبع موضوعه.

وكذلك إذا شرطت أن يتزوج بفلانته فصارت أخت ملوط الزوج، أو حرمت بالرضاع والمصاهرة، أو حلت حيث طلقها زوجها، إلى غير ذلك.

ص: ٧٤



## مسألة ٢٢ لو شرط أن لا يفتضها

(مسألة ٢٢): قال في الشرائع: (ولو شرط أن لا يفتضها لزم الشرط، ولو أذنت بعد ذلك جاز، عملاً بإطلاق الرواية، وقيل: يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع، وهو تحكم).

أقول: في المسألة أقوال أربعة:

أحدها: جواز العقد والشرط مطلقاً.

وثانيها: اختصاص لزوم الشرط بالنكاح المنقطع، وبطلانه وبطلان العقد في الدائم.

وثالثها: بطلان الشرط فيهما وصحة العقد.

ورابعها: بطلان الشرط وصحة العقد في الدائم، وصحتهما في المنقطع.

والظاهر هو القول الأول، لإطلاقات «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١)</sup> بمختلف الألفاظ التي تقدمت جملة منها في المسألة السابقة، وبخصوص روايات وردت في المسألة.

مثل خبر سماعه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: جاء رجل إلى امرأه فسألها أن تزوجه نفسها، فقالت: أزوجك نفسي على أن تلمس منى ما شئت من نظر والتماس، وتنال منى ما ينال الرجل من أهله، إلا أنك لا تدخل فرجك في فرجي، وتلذذ بما شئت فإنني أخاف الفضيحة، قال (عليه السلام): «ليس له منها إلا ما اشترطت»<sup>(٢)</sup>.

وخبر إسحاق بن عمار، عنه (عليه السلام) أيضاً، قال: قلت له: رجل تزوج بجاريه عاتق على أن لا يفتضها ثم أذنت له بعد ذلك، قال (عليه السلام): «إذا أذنت فلا بأس»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٧٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥ الباب ٣٦ من أبواب المهور ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥ الباب ٣٦ من أبواب المهور ح ٢

والمراد بالجاريه العاتق الجاريه أول ما أدركت.

وخبر عمار بن مروان، عن الصادق (عليه السلام)، في رجل جاء إلى امرأه فسألها أن تزوجه نفسها متعه، فقالت: أزوجك نفسى على أن تلتمس منى ما شئت من نظر والتماس، وتنال منى ما ينال الرجل من أهله، إلا أنك لا تدخل فرجك فى فرجى، وتلذذ بما شئت فإنى أخاف الفضيحه، قال: «ليس له منها إلا ما اشترطت»<sup>(١)</sup>.

ومن ذلك يظهر ضعف الأقوال الأخر، والتي منها الفرق بين المنقطع والدائم، كما تقدم عن الشرائع التصريح به، وإن كان القائل بهذا القول الشيخ فى المحكى من مبسوطه وابن حمزه فى المحكى من وسيلته، بل فى المسالك نسبه إلى جماعه من المتقدمين والمتأخرين، منهم العلامة فى المختلف وولده فى الشرح، وقد ذكر لهذا القول وجوه:

الأول: هو مقتضى الجمع بين الروايات بحمل مطلقها على مقيدها.

وفيه: عدم التنافى بينهما، فلا حاجة إلى مثل هذا الجمع.

الثانى: إن المقصود الأصلى من النكاح الدائم هو التناسل والتوالد المتوقف على الدخول، فيكون اشتراط عدم الدخول منافياً لمقتضى العقد، وليس كذلك المتعه فيصح مثل هذا الشرط فيها لا فيه.

وفيه: إن ذلك حكمه وليس بعله، فلا تتمكن أن تخصص الإطلاقات المذكوره، فإن المقصود الأصلى فى النكاح الدائم وإن كان غالباً هو التناسل، لكنه ليس بمقصود منه دائماً كى يكون اشتراط عدم الدخول من قبيل اشتراط عدم ما يكون من مقتضيات العقد عرفاً حتى يستلزم

ص: ٧٦

التناقض فى القصد، كيف وإلا لزم من اشتراطه بطلان العقد عند من يرى بطلانه ببطلان الشرط.

الثالث: إن اشتراط عدم الدخول مخالف لتصريح الكتاب والسنة بأن له الوطى أنى شاء، فىكون اشتراطه خلاف المشروع، والشرط خلاف المشروع باطل.

وفيه: إن ما دل عليه الكتاب من جواز الوطى أنى شاء ليس له إطلاق حتى بالنسبه إلى العناوين الثانويه.

الرابع: إنه لا إطلاق للروايات التى ذكرت، لانصرافها إلى المنقطع خصوصاً بقربنه خوف الفضيحه.

وفيه: إن خوف الفضيحه لا يصلح أن يكون قربنه، لأن ذلك جار فى التى لا تريد أن يظهر عليها الحمل ولو فى الدائم.

الخامس: معارضه ما دل بإطلاقه على لزوم هذا الشرط فى النكاح الدائم أيضاً بما دل عليه النصوص من فساد اشتراط جعل الوطى والطلاق بيد الزوجه، كصحيحه محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى على (عليه الصلاه والسلام) فى رجل تزوج امرأه وأصدقها واشترطت فى ذلك بيدها الجماع والطلاق، قال (عليه السلام): خالفت السنه وولت الحق من ليس بأهله»<sup>(١)</sup>.

وعن العياشى فى تفسيره، عن زراره، قال: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن الجاربه يشترط عليها عند عقده النكاح أن يأتيها ما شاءته أو بين كل جمعه أو شهر يوماً ومن النفقه كذا وكذا، قال: «فليس ذلك الشرط بشىء، من تزوج امرأه فلها ما للمرأه من النفقه والقسمه»<sup>(٢)</sup>.

ص: ٧٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤١ الباب ٢٩ من أبواب المهور ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٠ الباب ٣٠ من أبواب المهور ح ١

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، أنه قال: من تزوج امرأة على أن يأتيها متى شاءت كل شهر أو جمعه، وعلى أن لا ينفق عليها إلا شيئاً معلوماً واتفقا عليه، قال (عليه السلام): «الشرط باطل ولها من النفقة والقسمه ما للنساء، والنكاح جائز، فإن شاء أمسكها على الواجب وإن شاء طلقها، وإن رضيت هي بعد ذلك ما شرط عليها وكرهت الطلاق فالأمر إليها إذا صالحته، قال الله عز وجل: (وإن امرأة خافت) إلى آخر الآية» (١).

وفيه: ما عرفت في المسألة السابقة من الجواب عن مثل هذه النصوص.

ولذا قال الجواهر عند قول الشرائع (هو تحكم): (ضروره عدم الفرق بين الدائم والمنقطع في ذلك، بل ربما كان الوطى في الأخير أشد فلاحظه، وخبر إسحاق بن عمار وغيره مطلق، والضعف إن كان منجبر بالشهره، ولو أن الوطى من مقتضيات النكاح على وجه يستلزم اشتراط عدمه بطلانه لم يجز نكاح المتعذر وطئها أو وطئها، وهو معلوم الفساد، وإنما الوطى غايه من الغايات، والنصوص المتضمنه لبطلان اشتراط كون ولاية الجماع بيدها وولاية الطلاق كذلك إنما هو لمخالفه نحو قوله تعالى: (الرجال قوامون على النساء) (٢)، و«الطلاق بيد من أخذ بالساق»، ونحو ذلك، وهو غير عدم الوطى).

أقول: بل قد ذكرنا في المسألة السابقة أن المراد إعطاء الولاية وليست هي أهل الولاية، ولذا صح أن يوكلها في الطلاق.

ومن بعض الروايات المتقدمه بالإضافة إلى أن الشرط يوجب الحق لا

ص: ٧٨

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٠ الباب ٣٠ من أبواب المهور ح ٢

٢- سورة النساء: الآية ٣٤

الحكم يظهر رد إشكال بعضهم فى جواز الوطى بالإذن على تقدير الصحه، مستدلاً بتوقف إباحه البضع على العقد وعدم كفايه الإذن.

إذ فيه: إنها إذا أسقطت الشرط كان له ذلك، لأن المبيح هو العقد، والشرط كالمانع فمع فرض الإذن يزول المانع، فيبقى المقتضى على مقتضاه.

بل إنه لو عصى وخالف الشرط لم يكن زانياً والولد ملحق به.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا شرط عليها عدم الوطى ثم أراد النقض أو جعل الوطى بيد ثالث.

كما أن خصوصيات الوطى أيضاً منوطه بقدر الشرط، كما أن غير الوطى من وجوه الاستمتاع حاله حال الوطى، لما تقدم من عموم دليل الشرط والمناط.

ولو نقض شرطها بدون رضاها فهل عليه المهر، احتمالان.

ولو أذنت مطلقاً لم يكن لها الرجوع، لأنه إسقاط حق، ولا دليل على أن الحق يعود، أما لو أذنت فى الجملة فليس له الخلاف إلى غير المأذون.

ولا فرق فى كل ذلك بين الوطى قبلاً أو دبراً عند من يجوزه.

ومما تقدم ظهر أنه لا خصوصيه لشرط أن لا يفتضها، بل لو كانت غير بكر وشرط عدم الدخول بها صح الشرط أيضاً، والدخول إذا حصل أوجب العده وليس كالزنا، وإن كان دخولاً محرماً، لأنه كالدخول على المحرمه أو الحائض أو المعتكفه أو أشبهه.

ثم لو قلنا: إن الدخول لا يوجب مهراً بنفسه، فهل يوجب تدارك ضررها فيما إذا أرادت أن تتمتع بعده بإنسان آخر يعطيها المهر مما سبب خسارتها لذلك، لا يبعد ذلك حيث يشمله دليل «لا ضرر» كما ذكرنا شبه ذلك فى كتاب الغصب، ومنه يعرف حال ما إذا افتضها.

ولو أراد الرجل التزويج بالربيبه بعد الأم وقد شرط عدم الدخول بها في الدوام، حيث لها حق الدخول بها مما سبب الدخول محرمه الربيبه وعدم إمكان تزويجها، فالظاهر أنه لا شيء على الأم بإدخاله بها جبراً منها أو إيجاءً أو نحوهما، لأن ذلك لا يعد ضرراً عرفياً حتى يجب التدارك على الزوجه، ويأتي في المقام مثل ما ألمعنا إليه في الرضاع المحرم.

ولو شرط أحدهما على الآخر عدم الدخول فالظاهر أن له الحق في أن يبيح الدخول كل مره في مقابل مال، لأنه حق فيقابل بالمال، وكذا العكس، وكما يصح شرط عدم الدخول يصح شرط عدم الإماء أو الدخول بغلاف أو نحو ذلك، لوحده الملاك في الجميع وهو شمول دليل «المؤمنون عند شروطهم».

ولو شرطت أنه إن دخل بها فهي طالق لم يصح، لأن الطلاق لا يقع بنحو شرط النتيجة، أما لو شرطت أن لها كذا من مال الزوج صح، لأن انتقال المال بشرط النتيجة صحيح، والفارق بينهما العرف، بالإضافة إلى الشرع في مثل عدم صحه الطلاق.

نعم لو شرطت أن يطلقها، فلها حق الإيجاب، لأنه شرط الفعل، ولو لم يمكن الإيجاب من الحاكم فالظاهر أن لها حق أن تطلق نفسها لا من قبيل التقاص، بل من قبيل إنقاذ الحق بعد عدم إمكان عدول المؤمنين.

ومنه يعلم حكم شرط انتهاء مده المتعه بالدخول.

## مسأله ۲۳ لو شرط أن لا يخرجها من بلدها

(مسأله ۲۳): قال فى الشرائع: (إذا شرط أن لا يخرجها من بلدها قيل يلزم وهو المروى).

أقول: هذا القول محكى عن النهايه والمهذب والوسيله والجامع والنافع وغيرهم، وهو كما ذكره، لعمومات دليل الوفاء بالشرط وبعض الروايات الخاصه بالمقام.

ففى صحيح أبى العباس، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يتزوج المرأه ويشترط أن لا يخرجها من بلدها، قال: «يفى لها بذلك»، أو قال: «يلزمه ذلك»<sup>(۱)</sup>.

وصحيح جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام)، فى الرجل يشتري الجاربه ويشترط لأهلها أن لا يبيع ولا يهب ولا يورث، قال: «يفى بذلك إذا شرط لهم إلا الميراث»<sup>(۲)</sup>.

قال محمد: قلت لجميل: فرجل تزوج امرأه وشرط لها المقام فى بلدها أو بلد معلوم، قال: قد روى أصحابنا عنهم (عليهم السلام): «أن ذلك لها وأنه لا يخرجها إذا شرط ذلك لها»<sup>(۳)</sup>.

وخير الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، إنه قال: «ومن تزوج امرأه وشرط المقام بها فى أهلها أو فى بلد معلوم فذلك جائز لهما، والشرط جائز بين المسلمين ما لم يحل حراماً أو يحرم حلالاً»<sup>(۴)</sup>.

هذا بالإضافة إلى إطلاق ما رواه إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام):

ص: ۸۱

۱- الوسائل: ج ۱۵ ص ۴۹ الباب ۴۰ من أبواب المهور ح ۱

۲- الوسائل: ج ۱۵ ص ۴۹ الباب ۴۰ من أبواب المهور ح ۳

۳- الوسائل: ج ۱۵ ص ۵۰ الباب ۴۰ من أبواب المهور ح ۳

۴- المستدرک: ج ۲ ص ۶۱۰ الباب ۳۱ من أبواب المهور ح ۱

إن علي بن أبي طالب (عليه السلام) كان يقول: «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فإن المسلمين عند شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» (١).

وقد نسب الخلاف في المسألة إلى المبسوط والخلاف والغنيه والسرائر، فقالوا ببطلان الشرط، لأنه مخالف لمقتضى العقد الذى هو استحقاق الاستمتاع بها فى كل زمان ومكان، وحملوا الخبر على الاستحباب وأن الاستمتاع بها فى كل مكان وزمان حق للزوج بأصل الشرع، فإذا شرط ما يخالفه بطل.

وفيه: منع كلا الدليلين، لأن استحقاق الاستمتاع بها فى كل زمان ومكان ليس من مقتضى أصل العقد، بل من مقتضى إطلاقه، والشرط يرفع الإطلاق وإن لم يرفع أصل المقتضى، ولو كان هذا الشرط خلاف مقتضى العقد لزم بطلان العقد، لأنه يلزم التناقض بين القصدتين فيكون كالعقد بشرط عدم الزوجية وما أشبه ذلك.

أما ما دل على كون الاستمتاع بها حق للزوج، فلم يثبت كونه فعلياً ناظراً إلى العناوين الثانويه حتى يكون شرطاً مخالفاً للمشروع، وعليه فحمل الروايات على الاستحباب لا وجه له.

لا يقال: بين «المؤمنون عند شروطهم» وما دل على الاستمتاع فى كل زمان ومكان عموم من وجه، فيتعارضان فى مورد الكلام، ويتساقطان.

لأنه يقال: بين الأدلة الثانويه والأدلة الأوليه مطلقاً عموم من وجه، وإنما تقدم الأدلة الثانويه على الأدلة الأوليه لأنها ناظره إليها.

هذا بالإضافة إلى أنه لو لم يكن نظر أيضاً فرضاً كان «المؤمنون عند شروطهم»

ص: ٨٢



مقدماً للروايات المزبوره.

ولذا قال فى الجواهر: (لو سلم تعارض عموم «المؤمنون» وعموم ما دل على الاستمتاع فى كل زمان ومكان من وجه، كان الترجيح للأول ولو للصحيح المزبور، مضافاً إلى ظهور الثانى فى ثبوت ذلك من حيث كونها زوجه فلا ينافى عدمه من حيث الشرط).

ولا فرق فى ذلك بين الدوام والتمتع.

كما لا فرق بين أن يشترط الزوج عليها الإسكان فى مكان غير مناسب، أو تشترط عليه السكنى فى مكان أكثر من شأنها.

ولكل واحد منهما إسقاط شرطه فى قبال مال أو غير مال، لأنه حق قابل للإسقاط، فيصح أن يقابل بالمال أيضاً.

ثم إن الجواهر قال: (ومن ذلك يظهر لك أنه لا فرق فى اللزوم بين ذلك وبين اشتراط منزل مخصوص، خلافاً لبعضهم فاقترص على خصوص البلد بناءً منه على مخالفته المسأله للقواعد فيجب الاقتصار على المتيقن، وفيه مع أنك قد سمعت التصريح به فى خبر ابن أبى عمير، ما عرفته من جريان المسأله على العمومات التى لا فرق فيها بين الجميع كما هو واضح).

وهو كما ذكره.

ومنه يعلم أيضاً أنه يصح أن يشترط عليها عدم السكنى إطلاقاً، فيخصص ذلك عموم ما دل أن على الزوج السكنى، والشرط متبع إن كان عاماً أو كان خاصاً، كأن تشترط عليه سكنها فى أيام الصيف عند أهلها.

ثم إنه إذا كان الشرط لها وخالفت الزوج لم تكن بذلك ناشراً ووجبت نفقتها عليه لأنها ليست عاصيه.

ولو شرطت المنقطعه عليه السكنى فلم يسكنها كان لها الحق فى التقااص منه.

ص: ٨٣

أما لو شرطت الدائمه السكنى عند أهلها فلم يسكنها وأسكنها فى مكان آخر، فهل لها حق التقاص، احتمالان، من أن السكنى عند غير أهلها كلا سكنى، ومن أنه سكنى وإن كان على غير النحو المطلوب، فهو كما إذا أسكنها فى محل أقل من شأنها حيث لا- حق لها فى التقاص، مع احتمال أن يكون لها ذلك حتى فيما إذا أسكنها فى محل أقل من شأنها، كما إذا أطعمها أقل من شأنها حيث لها التقاص ولو بقدر التفاوت.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكيف كان، فبناءً على صحه الشرط المزبور حكى عن الشيخ وجماعه أنه لو شرط لها مهراً إن أخرجها إلى بلاده، وأنقص منه إن لم تخرج معه، فأخرجها إلى بلد الشرك أو أراد إخراجها إليه لم يجب عليها إجابته بما فى ذلك من الضرر فى الدين، ولذا وجب الهجره عنها، ولها الزائد الذى قد اشترطه فى العقد لها، وأنه لا يسقط إلا بامتناعها، والفرض أن ذلك كان منها بحق، وإن أخرجها إلى بلد الإسلام كان الشرط لازماً، وفيه تردد).

أقول: الأصل فى المسأله حسن على بن رئاب، عن الكاظم (عليه السلام) قال: سئل وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأه على مائه دينار على أن تخرج معه إلى بلاده فإن لم تخرج معه فمهرها خمسون ديناراً أرأيت إن لم تخرج معه إلى بلاده، قال: فقال (عليه السلام): «إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها فى ذلك، ولها مائه دينار التى أصدقها إياها، وإن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الإسلام ودار الإسلام فله ما اشترط عليها، والمسلمون على شروطهم، وليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتى يؤدى لها صداقها أو ترضى من ذلك بما رضيت به وهو جائز له» ((1)).

ص: ٨٤

وهذه الروايه كما تراها لا توافق القواعد، لكن عمل جماعه من الفقهاء العظام بها، وكونها حسنه سنداً يوجب العمل بها لا فى موردها فحسب، وإنما فى أمثال موردها أيضاً، كما إذا أمهرها مائتى دينار على تقدير خروجها، ومائه على تقدير عدم خروجها.

نعم لو قلنا إنها على وفق القاعده لزم التعدى عنها من صحه مهريين على تقديرين، مثل أنها إذا سكنت معه فى النجف الأشرف فلها مائتا دينار، وإن لم تسكن إلا عند أهلها فى بغداد فلها مائه، ومن لزوم إعطائها المهر الأكثر إن أراد تنفيذ الشرط فى فرد محرم، وإن لم يشمله الشرط، ومن أنه يلزم إعطاؤها المهر ولو بدون الدخول، إلى غير ذلك من الأمثله.

وكيف كان، فالظاهر أنها على خلاف القاعده يعمل بها فى مثل موردها، فالقول بأنها على وفق القاعده فيتعدى عنها كالقول بعدم العمل بها إطلاقاً حتى فى مثل موردها، محل نظر.

وقد أشكل الطارحون للروايه عليها بأنها تنافى مقتضى الأصول من جهات عديده:

الأولى: مجهوليه المهر، حيث جعله مائه على تقدير وخمسين على تقدير، ومثل ذلك مجهول وموجب للغرر، فيشملة نهى النبى (صلى الله عليه وآله) عن الغرر(١).

الثانيه: إن الحكم بأن لها مائه دينار إن أراد إخراجها إلى بلاد الشرك، وأنه لا شرط له عليها، بمعنى أنه لا يجب عليها الخروج معه خلاف الشرط الذى وقع عليه العقد، لأن استحقاقها للمائه إنما علق على الخروج معه إلى بلاده كائنه ما كانت

ص: ٨٥

فكيف تستحق المائه مع انتفاء الخروج.

الثالثه: إن الحكم بأنه ليس له أن يخرجها إلى بلاد المسلمين إلا بعد أن يعطيها المهر، يشمل بإطلاقه ما لو ذلك بعد الدخول وكانت غير مطالبه إياه مع أنه لا يجوز لها الامتناع بعد الدخول ولا يجب عليه إعطاء المهر إلا أن تطلبه مع تهيئها للتمكين.

وربما أشكل بإشكال رابع، وهو ضعف الخبر بإبراهيم بن هاشم.

لكن الظاهر أن الإشكال الأول غير تام، إذ مثل هذا الترديد لا يضر، وليس غرراً ولا جهالاً، وإن لم يقل به المشهور، لأن مثله عرفى فيما لا يوجب تعليقاً موجباً لإبطال العقد.

كما أن الإشكال الرابع غير وارد، فإن إبراهيم بن هاشم من مشايخ الإجازة، مما يدل على أنه فى غايه الصحه.

نعم يبقى الإشكالان الآخران، حيث إنها بهما على خلاف القاعده.

أما ما أجابوا به عن الإشكالات الثلاثه الأول حتى يجعلوا الروايه طبق القاعده فلا يخفى ما فيها.

مثلاً إنهم قالوا: يحتمل كون المهر هو المائه، وإنما اشترط عليها الإبراء إن لم تخرج معه، فليس فى المهر جهاله أصلاً.

وأما الحكم بأن لها المائه إن أراد إخراجها إلى بلاد الشرك وأنه لا شرط له عليها، فلعله لانصراف الإخراج الذى علق عليه المائه إلى الإخراج الجائر من جهه بعد اشتراطهما ما يخالف المشروع.

وأما الحكم بأنه ليس له أن يخرجها إلى بلاد المسلمين إلا أن يعطيها المهر، فيمكن أن يكون حكماً تكليفاً محضاً من غير حكم وضعى، كحق الامتناع لها ولو

بعد الدخول وسقط حق امتناعه من إعطاء المهر مع عدم تهيئها للتمكين.

ثم ما عن السرائر من لزوم إطاعه الزوج والخروج معه إلى حيث شاء، غير ظاهر الوجه، فإن المحرم لا يكون جائزاً بوجوب إطاعه الزوج، فإنه «لا طاعه للمخلوق في معصية الخالق»، اللهم إلا أن يريد أن الخروج إلى بلاد الشرك مطلقاً ليس محرماً فعليها إطاعه الزوج.

ثم لا دليل على إطلاق الحرمة فيما إذا كان بلد الشرك يمكن أن يقيم فيها شعائر الإسلام، كما هو الحال في كثير من البلاد التي تسمى بالحره في هذا اليوم، حيث يتمكن الإنسان فيها من العمل على الأحكام الإسلامية علناً بغير محذور.

ولا يخفى أن بلاد الشرك أعم من بلاد الإلحاد الذين لا يعترفون بالإله إطلاقاً كبلاد الشيوعيين، فإنهم أسوأ من المشركين، أو يقال: بأنهم مشركون لأنهم يشركون طبيعه مع الله سبحانه وتعالى.

ومما ذكرنا يظهر وجه النظر فيما ذكره الرياض، حيث قال: (وليس فيه مخالفه للأصول التي منها لزوم تعيين المهر، وقد تضمن جهالته بالتردد بين الزائد والناقص، ومنها عدم استحقاقها الزائد بإخلالها بالشرط الذي هو الخروج معه إلى بلاده، وقد تضمن استحقاقها إياه لو أراد إخراجها بلده الذي هو بلد الشرك، بناءً على ما قررنا من تعلق الشرط بخصوص النقص ووقوع العقد في الأصل على الزائد فلا- جهاله له فيه من حيث التردد أصلاً، وإنما اللازم من الشرط سقوط النصف منه على تقدير الامتناع من الخروج معه إلى بلده، وكان استحقاقها الزائد حينئذ في محله في الصورة المفروض فيها ذلك، بناءً على عدم وجود ما يوجب النقص وهو الامتناع من الخروج معه وإن حصل لكونه بموافقة الشرع كعدمه

فكانها لم تمتنع فلها المهر المضروب لها. وأما إطلاق الحكم فيه بلزوم تسليمه جميع المائه لو أراد خروجها إلى بلده فمقيد بصوره إرادته الخروج بها قبل الدخول مع امتناعها منه قبل التسليم، جمعاً بينه وبينما دل على عدم الوجوب بعده إن امتنعت من التسليم قبل الاستيفاء، ومطلقاً إن لم تمتنع كما يأتي، فاندفع عنه ما يوجب التردد في العمل به، كما في الشرائع أورده كما ارتضاه جماعة).

ثم إنا قد ذكرنا فيما سبق أن للمرأة الامتناع عن الدخول بها \_ ولو دخل بها قبل ذلك \_ إلا بتسلم المهر إذا لم يكن المهر مؤجلاً.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا جعل لها مهرين، القليل إذا كان كذا، والكثير إذا كان كذا، مثل أن يجعل مهر المتعه عشرة إن جاءت في الليالي وخمسه إن جاءت في النهارات، أو بالعكس كأن قبلت لنفسها المهر القليل إن جاء الرجل في الليالي، والكثير إن جاء في النهارات، إلى غير ذلك من صور تعدد المهر على تقديرين، سواء في المتعه أو في الدوام، وسواء كان الشرط من جانبه عليها أم من جانبها عليه، وسواء كان الشرط بيد أحدهما أو لا بيد أحدهما، مثل كون الشرط إن أخرجتهما الحكومه فلها كذا وإن أبقتهما فلها كذا، إلى غير ذلك من الأمثله.

## مسأله ٢٤ لو طلقها ثم تزوجها في عدته

(مسأله ٢٤): قال في الشرائع: (لو طلقها بائناً، ثم تزوجها في عدته، ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر).

وذلك لشمول إطلاقات الأدله للفرعين، أى التزويج في حال العده، وكذلك كون النصف للطلاق قبل الدخول، وقد خرجت عن الزوجيه الأولى بالطلاق البائن، ولا ينافيه جواز تزويجها في العده باعتبار كونها حقاً له لحرمة مائه فلا يمنع وإنما يمنع غيره، فإذا تزوجها ثبت المهر حينئذ في ذمته كغيره من عقود النكاح، وبالطلاق قبل الدخول يعود إليه نصف ما فرض في العقد الجديد.

وقد دل على جواز تزويج الزوج لها في العده، متواتر الروايات في باب المتعه.

مثل ما عن محمد بن مسلم، في حديث أنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن المتعه، فقال: «إن أراد أن يستقبل أمراً جديداً فعل وليس عليها العده منه، وعليها من غيره خمس وأربعون ليله».

وعن ابن أبي عمير، عن رواه، قال: «إذا تزوج الرجل المرأة متعهً كان عليها عده لغيره، فإذا أراد هو أن يتزوجها لم يكن عليها عده يتزوجها إذا شاء» (١).

إلى غيرهما من الروايات.

ولا يخفى أنه بالطلاق لا يخرج عن العده، بزعم أنها مطلقه غير مدخول بها، لأن حرمتها لم تنهدم بالنكاح الجديد، لإطلاق دليل الحرمة بالطلاق بعد الدخول الشامل للطلاق الأول، وكذلك إذا كان أولاً متعه ثم دائمة أو بالعكس أو كلاهما متعه.

ص: ٨٩

## مسألة ٢٥ لو وهبت المرأة نصف المهر

(مسألة ٢٥): قال في الشرائع: (لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي، ولم يرجع عليها بشيء، سواء كان المهر ديناً أو عيناً، صرفاً للهبة إلى حقها منه).

لكن في المسالك إنه بعد أن وجه قول الشرائع قال: (وفي المسألة وجه بأن له نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة، لأن الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع، وينزل هذا النصف منزله التالف فلم يبق من الذي فرض سوى نصفه فيأخذ نصفه، كما هو مقتضى الشرکه وبدل الفاتت كما لو فات الجميع، وفيه إن الانتقال إلى البدل مشروط بتعذر العين وهو منتف، ووجه ثالث لتخيره بين أخذ نصف بدل الجملة وترك الباقي، وبين أخذ نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة لإفضاء الثاني إلى تبعيض حقه وهو ضرر عليه فيجبر بتخيره، هذا إذا كان المهر عيناً، أما لو كان ديناً فليس فيه إلا الوجه الذي ذكره المصنف).

أقول: صور المسألة كلاً في عالم الثبوت سبع:

لأنها إما أن تهب له النصف المعين كالنصف الشرقي من الدار، أو المردد كأحدى نصفى الدار الشرقي أو الغربي، أو نصف الكلى فى المعين فالدار كليه لها نصفان فتهب له فرداً من هذا الكلى، والفرق بين الثاني والثالث إنه لو قلنا بصحة الثاني فذهب أحد النصفين كان منهما لقاعده العدل، كما إذا لم يعلم أى الدرهمين لأيهما فذهب أحدهما فإنه يذهب منهما معاً بالتساوى، بخلاف الكلى فى المعين حيث إنه كأطنان القصب يذهب من ذى اليد.

ثم لو كان الموهوب نصفاً مشاعاً، فله أربعة أقسام:

لأنه إما أن تهب للرجل



نصف الرجل، أو نصف المرأة، أو نصف المجموع بالتساوي حتى يكون الموهوب ربع التمام من الرجل وربع التمام من المرأة، أو باختلاف مثل ثلث التمام من أحدهما وسدس التمام من الآخر، إلى غيرها من صور الاختلاف.

ومقتضى القاعده أنها إن قصدت إحدى الصور اتبع حكمها من الصحة، أو الفساد، أو التبعض صحهً بالنسبه إلى مالها والفساد بالنسبه إلى ماله، وإن لم تقصد فإن كان هناك انصراف كان المنصرف هو المعين، لأن المنصرف هو المركز، فـ (أوفوا بالعقود) يشملها، وإن لم يكن انصراف جرت قاعده العدل هذا.

ولا يخفى أن قصد ما للرجل وما للمرأة خلاف القاعده، إذ المال بتمامه للمرأة، فإذا وهب نصفه للأجنبي أو للزوج أو باعت أو أجزت عليه سائر المعاملات اللازمه أو الجائزه، أو تلف أو صار كالتالف، كما ألقى في البحر ونحوه، يكون الباقي مصداقاً لـ (نصف ما فرضتم) فاللازم إعطاؤه للرجل، من غير فرق بين ما كان ديناً أو عيناً كما هو المشهور.

وقصد المرأة أن الموهوب النصف الذي لها أو له أو لهما لا معنى له، إذ ليس في حال الهبه لها أو له، بل الكل لها، وإنما يملك الرجل بالطلاق نصف الصداق، فهو كما إذا كان شيء له ثم ينتقل بعد موته إلى وارثه حيث ليس الوارث الآن ذا مال حتى يصح أن يقول المورث: إن ثلث المال لى وثلثيه لورثتى الآن، وأن المعامله تكون على مالى أو على مال ورثتى أو على كلا المالين.

ولذا قال الجواهر بعد نقله كلام القواعد والمسالك: (إن الجميع كما ترى، ضروره عدم تأتيها مع فرض بقاء النصف المشاع الذي هو مصداق نصف

ما فرضتم، نعم لو كان النصف الموهوب معيناً لا مشاعاً اتجه ذلك كما هو واضح).

ولذا ظهر وجه النظر في تحقيق الحائري، حيث قال:

(إن هنا بحسب مقام الثبوت صوراً ثلاثاً:

الأولى: أن تهبه النصف المشاع الذى يبقى لها بعد الطلاق، ولا إشكال فى هذه الصورة فى أنه لو طلقها قبل الدخول يكون تمام الباقى له، وليس له الرجوع عليها بشىء، لأن التلف لم يقع حينئذ فى نصيبه كى يرجع عليها بالمثل أو القيمة.

الثانية: أن تهبه النصف المشاع الذى ينتقل إليه بالطلاق قبل الدخول، لا إشكال فى هذه الصورة، لأنه لو طلقها قبل الدخول يكون تمام الباقى لها ويرجع هو عليها بقيمة النصف الموهوب أو مثله، لأن التلف وقع فى نصيبه فله الرجوع إلى المثل أو القيمة.

الثالثة: أن تهبه النصف المشاع من كل، من نصيبها الذى يبقى لها بعد الطلاق ونصيبه الذى ينتقل إليه بعده، لا إشكال فى هذه الصورة، لأنه لو طلقها قبل الدخول يكون نصف الباقى وهو الربع له ويرجع عليها بقيمه نصفه الآخر أو مثله، لأن التلف فى هذا الفرض وقع فى نصف نصيب كل منهما.

وفى حكم هذه الصورة على الظاهر ما لو وهبته النصف المشاع من المجموع من دون القصد إلى كونه النصف الذى يبقى لها بعد الطلاق، أو النصف الذى ينتقل إليه بعده، أو كونه النصف المشاع من كل من النصيبين، وذلك لأن تخصيص الهبة بأحد النصيبين خاصه بلا مخصص، والحكم بطلانها رأساً لا وجه له فيتعين تعلقها بنصف كل من النصيبين).

وعليه، فلو قصدت أنها تهب الذى للرجل بعد الطلاق بطلت الهبة، إذ لا معنى لهذه الهبة، فهو مثل أن يهب المورث حق الوارث الذى سيكون له بعد موته، أو يهب الذى يريد بيع داره ثمن الدار قبل أن يبيع الدار، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وبهذا ظهر وجه النظر فى قول الشرائع المتقدم: (صرفاً للهبة إلى حقها منه)، إذ لا- معنى لهذا الصرف فيما إذا لم يكن الأمر محتملاً لصورتين.

وإن تبعه فى ذلك غير واحد، مثلاً- قال فى مناهج المتقين: (لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء سواء كان المهر ديناً أو عيناً، صرفاً للهبة إلى حقها منه).

كما أن منه يظهر أنه لا- مجال لما ذكره الجواهر بعد ذلك، حيث قال: (وكذا لو خالعتة على النصف، فإنه إن قيدته بالنصف الذى يبقى لها بعد الطلاق فلا كلام، وإن أطلقت انصرف إلى ما تملكه بعد الطلاق، وعلى كل حال إذا تم الخلع ملك الزوج تمام المهر)<sup>(١)</sup>.

إذ قد عرفت أن الخلع يقع على النصف ويبقى النصف، فإذا حصل الطلاق رجع النصف الثانى إلى الزوج، ولو قصدت النصف الذى يبقى للزوج بعد الخلع لم يقع خلع كما عرفت من أنه لم تقع هبة إذا قصدت النصف الذى يبقى للزوج بعد الطلاق.

ولو بذلت للخلع ثلاثة أرباع المهر مثلاً، فإنه يرجع إليها بقدر الربع مثلاً أو قيمه.

إلى غير ذلك من سائر النسب مما توجب بقاء شيء لها أو شيء عليها،

ص: ٩٣

ومما تقدم يعرف أنه لو تزوجها بدينارين فتلف أحدهما كان له الدينار الآخر إذا طلقها قبل الدخول.

أما لو تزوجها بشاتين مثلاً فماتت إحدهما، فإذا طلقها فالظاهر أن له الشاه الأخرى بدون استرداد من أحدهما إذا كانت الموجودة تساوى نصف قيمه للشاتين، ومع رد المرأه النقص إذا ساوت أنقص، وردّ الرجل الزيادة إذا ساوت أزيد، وذلك لصدق النصف على الموجوده وهى أقرب بنظر العرف إلى الأصل من المثل أو القيمه.

ومن ذلك يظهر وجه النظر فى إطلاق ما ذكره الشرائع بقوله: (لو تزوّجها بعبدين فمات أحدهما رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمه الميت).

وإن علله فى المسالك وتبعه الجواهر بقوله: (ضروره كون ذلك كانتقال أحدهما عن ملكها، لأن التالف عليهما والموجود بينهما وتزلزل ملكهما فى النصف المشاع من كل منهما، إلاّ أنه لما كان ما يرجع إليه مضموناً عليها وجب الانتقال إلى بدل التالف عليه فى يدها).

فإن هذا التعليل لا يقف أمام ما ذكرناه من العرفيه، وقد تقدم عدم الفرق بين الهبه له أو للأجنبى أو الموت أو التلف أو إجراء معامله لازمه أو جائزه عليه، إلى غير ذلك.

وعلى هذا فإطلاق قول مناهج المتقين: (لو تزوجها وأصدقها شيئين فتلف أحدهما رجع عليها بنصف الموجود ومثل نصف المفقود إن كان مثلياً، وقيمه نصفه إن كان قيمياً) محل نظر.

وما ذكرناه من رد الرجل التفاوت إنما يراد به الاشتراك معها فى التفاوت، لا أنه له وإنما عليه إعطاء مثل التفاوت أو قيمته كما هو واضح.

ثم إن ما ذكرناه إنما هو فيما إذا كان الشئان على سنخ واحد كالشأتين المتماثلتين، أما إذا كانا شيئين كشاه وفرس وتلف أحدهما فالظاهر أن التالف منها والباقي لهما، لأن الأقرب حينئذ المثل أو القيمة، وقد عرفت أن الميزان العرف حسب ما يستفيد من قوله سبحانه: (نصف ما فرضتم) (١)، ومن الأخبار الواردة في المقام، أما إذا كان المهر شيئين غير متشابهين مثل قماش وورق فتلف نصف كل منها فللرجل النصفان الباقيان لصدق (نصف ما فرضتم) (٢) على الباقي.

ومنه يعرف أنه إذا تلف ثلاثة أرباع القماش وربع الورق، أخذ الرجل ثمناً من القماش وثلاثة أثمان من الورق وهو النصف الذي يطلبه، لكن ذلك فيما إذا تساوت قيمتهما مع قيمة نصف المجموع، لكن على تأمل في ذلك لاحتمال عدم صدق أنه (نصف ما فرضتم).

أما إذا تفاوتت القيمة بأن كانت قيمة التالف منهما مائة، وقيمة الباقي منهما ثمانين، لم ينفع قطعاً، وإنما اللازم مراعاة القيمة أيضاً، كما أنه إذا كانت قيمة الباقي منهما أكثر من النصف لم يكن له، لأنه لا يطلب إلا النصف حجماً وقيمةً.

ولو كان لها دينار وأمهرها ديناراً، ثم تلف أحد الدينارين عندها ولم يعلم أن التالف أيهما وطلقها قبل الدخول، كان اللازم عليها إعطاء نصف الدينار الباقي له لا إعطاء نصف دينار من الخارج.

وكذلك الحال في شاتين، وإن كانت الشاه قيمه.

ص: ٩٥

---

١- سورة البقره: الآيه ٢٣٧

٢- سورة البقره: الآيه ٢٣٧

أما إذا كان لها أحد من الشاه والفرس وأمهرها الآخر منهما، ثم نسي أن أيهما المهر وأيها الذى كان ملكاً قبل ذلك، فتلف أحدهما، فإن اللازم إعطاؤه نصف الباقي بإضافه التفاوت لو كان نصف الباقي أقل من نصف المجموع، وبأخذ التفاوت \_ أى بالاشتراك على ما تقدم \_ لو كان نصف الباقي أكثر من نصف المجموع.

وفى جملة من هذه المسائل التى ذكرناها ينبغى التصالح، خصوصاً فيما كان مخالفاً للمشهور.

وقد تقدم الإلماع إلى مسأله التفاوت بين النصفين حجماً وقيمه، وأن اللازم مراعاة القيمه لا الحجم، لأنها هى مصب نظر العقلاء فى أمثال هذه المقامات، والله سبحانه العالم.

## مسألة ٢٦ لو شرط الخيار فى النكاح

(مسألة ٢٦): قال فى الشرائع: (لو شرط الخيار فى النكاح بطل، وفىه تردد، منشؤه الالتفات إلى تحقق الزوجية لوجود المقتضى وارتفاعه عن تطرق الخيار، أو الالتفات إلى عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط).

أقول: استدل القائلون ببطلان العقد بأمر، كلها ضعيفه.

مثل: إن التراضى والقصد لم يتعلق بالعقد إلا مقيداً بالشرط، فإذا لم يتم الشرط لا يصح العقد لانتفاء القصد إليه، وفيه: إن الشرط التزام فى التزام كما حقق فى محله، ولذا قالوا بأن الشرط الفاسد لا يفسد.

ومثل: إن هذا الشرط مناف لمقتضى العقد، فيلزم من اشتراطه بطلان العقد، لاستلزامه التناقض فى الإنشاء وفى القصد، وفيه: إن اشتراط الخيار إنما يكون منافياً لمقتضى طبع العقد من الدوام والبقاء فيما إذا أريد من اشتراطه ارتفاع اقتضائه للبقاء والدوام لحصول الفسخ، وليس كذلك فى صورته شرط الخيار، بل المقصود من العقد هو النكاح الدائم، ولكن أريد رفعه بالفسخ، ورفع الشئ متفرع على اقتضائه للبقاء، فكيف يمكن أن يكون منافياً لاقتضائه له.

لا يقال: مقتضى عقد النكاح اللزوم، فعدم اللزوم مناف له.

لأنه يقال: ليس ذلك من مقتضى النكاح، وإلا لم يعقل الاختيار فيه، مع أن دخول الاختيار فيه فى باب العيوب وغيرها غير عزيز. ومنه يعرف وجه النظر فيما علله به بعض بأن الدوام مأخوذ فى مفهوم النكاح، فلا يمكن أن يراد بلفظ النكاح معناه مع اشتراط الفسخ.

ومثل: إن النكاح فيه شائبه العباده التى لا تقبل الخيار، لأن الخيار إنما تدخل فى المعاملات لا فى العبادات.

وفيه: أولاً: إن العباده يدخل فيها الخيار أيضاً، كما فى الحج إذا شرط (حلنى حيث حبستنى)، والعبادات المستحبه له الخيار

فى إبطالها وإبقائها، بل فى العبادات الواجبه غير المضيقه أيضاً فيما لم يدل الدليل على وجوب المضى، كما فى الحج والصلاه الواجبه.

هذا بالإضافه إلى منع كون النكاح فيه شائبه العباده، كيف وإلا لزم اعتبار قصد القربه فيه، وهذا مما لا يقول به أحد.

ومثل: إن موجبات فسخ النكاح محصوره، وليس منها اشتراط الخيار، وفيه: إن حصر موجبات فسخ النكاح لغير هذا الشرط لا يوجب إلا مخالفه هذا الشرط للمشروع، وقد تقدم أن فساد الشرط بمخالفته الكتاب والسنه لا يوجب بطلان النكاح.

وكأنه لذا الذى ذكرناه تردد فيه الشرائع، وإن قال فى الجواهر: (إنه غير متجه، والأولى جعل منشأ التردد فى أن بطلان هذا الشرط لمخالفته مقتضى العقد، أو لكونه غير مشروع فيكون مخالفاً للكتاب والسنه، فعلى الأول يتجه بطلان العقد دون الثانى).

ولذا الذى ذكرناه ذهب غير واحد من الفقهاء إلى صحه النكاح وبطلان الشرط، قال فى المسالك بعد نقله عن المشهور بطلان النكاح بشرط الخيار فيه، وخالف فى ذلك ابن إدريس، فحكم بصحه العقد وفساد الشرط، ووجهه ما أشار إليه من وجود المقتضى لصحه العقد، لاجتماع شرائط الصحه فيه، لأنه الفرض وانتفاء المانع، إذ ليس إلا اشتراط الخيار فيه، وإذا كان العقد غير قابل للخيار لغى شرطه وعمل بمقتضى العقد، لأصالة الصحه وعموم (أوفوا بالعقود)، كما لو اقترن بغيره من الشروط الفاسده، فإن كل واحد من العقد والشرط أمر منفك عن الآخر، فلا يلزم من بطلان أحدهما بطلان الآخر.



قال: (وبالغ ابن إدريس في أنه لا دليل على البطلان من كتاب ولا سنه ولا إجماع، بل الإجماع على الصحة، لأنه لم يذهب إلى البطلان أحد من أصحابنا، وإنما هو تخريج المخالفين وفروعهم اختاره الشيخ على عادته في الكتاب).

وكذلك ذهب الحدائق إلى صحة النكاح، قال: (مبنى استدلال القائل ببطلان العقد ثبوت القاعده التي تكررت في كلامهم من أن العقود بالقصود، والقصد إنما توجه للعقد المقرون بذلك الشرط، وحينئذ يبطل مع بطلان الشرط لعدم القصد المذكور، وفيه: ما نبهنا عليه في غير موضع مما تقدم من أن الأخبار الواردة في هذا المضممار تدفع هذه القاعده وتبطل ما يترتب عليها من الفائده لتكاثرها بصحة العقد مع بطلان الشرط في غير موضع من الأحكام، وبذلك يظهر لك قوه ما ذهب إليه ابن إدريس في هذه المسأله من صحة العقد وبطلان الشرط).

لكن لا يخفى أن إشكاله في قاعده العقود تتبع القصود، غير ظاهر الوجه، بل وجه الصحة ما تقدم من كون العقد المشروط بالشرط الفاسد من باب الالتزام في الالتزام، وبطلان أحد الالتزامين لا يوجب بطلان الآخر.

وأما أصل أن العقود تتبع القصود فهو تام، لما ذكرناه مكرراً بأنه إذا لم يكن قصد لم يصدق (عقودكم) المستفاد من (أوفوا بالعقود).

وكذلك ذهب الحائري (رحمه الله) إلى صحة العقد قائلاً بعد جملة من كلام له: (وبذلك كله ظهر أن الأقوى في المسأله ما ذهب إليه ابن إدريس من صحة العقد وبطلان الشرط من جهه مخالفته للسنه، بناءً على كون موجبات فسخ النكاح محصوره في أمور مخصوصه).

نعم لا ينبغي بطلان العقد إذا كان الشرط من باب القيد، بأن كان التزام واحد لا التزام في التزام.

ثم لا يخفى أنه لا يدخل في هذه العقد خيار المجلس والحيوان والرؤية والغبن والعيب وغيرها من أقسام الخيارات المذكوره في كتاب المكاسب، باستثناء ما تقدم في بحث العيوب والتدليس وتخلف الشرط، وقد أشرنا إلى عدم دخول الخيارات في العقد هناك.

وقد ذكر عدم دخول خيار المجلس في العقد مناهج المتقين.

نعم لا إشكال في من تزوج له فضولاً، زوجاً كان أو زوجته، له أن يرد وأن يقبل، لدلاله النص والإجماع على ذلك وهو غير ما نحن فيه.

ثم إذا تزوج بشرط الخيار جاهلاً في عدم دخوله فيه، فهل لمن جعل له الخيار شيء حسب قيمه الخيار إذا كانت له قيمه عرفيه، مثلاً- في البيع بدون الخيار قيمه البضاعه عشره، ومع الخيار قيمتها تسعه لمكان الخيار، أم لا، احتمالان، مقتضى العرفيه الأول، وبذلك ينقص ويزيد المهر، لكن لم أر بذلك قولاً.

هذا كله بالنسبه إلى دين الإسلام، أما إذا كان في دين يصح دخول الخيار فيه، وقد جعل فيه الخيار، أو كان مثل خيار الغبن والعيب يدخل فيه صح لصاحب الخيار أن يأخذ بالخيار لقاعده الإلزام.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (أما لو اشترط في المهر صح العقد والمهر والشرط، لكون المهر كالعقد المستقل بنفسه، ومن ثم صح إخلاؤه عنه، فيندرج اشتراط الخيار فيه حينئذ تحت قوله (صلى الله عليه وآله): «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١)</sup>، نعم يشترط ضبط مدته كغيره من العقود، ولا- يقدح إطلاق الأصحاب المعلوم بناؤه على ذلك، وإن كان ربما احتل عدم اعتبار ضبطه لذلك، ولأنه يغتفر فيه من

ص: ١٠٠

الجهالة ما لا يغتفر في غيره، لكن المذهب الأول، ولا يتقيد بثلاثة، وإن حكى عن الشيخ أنه مثل بها، وهو كما ذكره.

نعم يجب تقييده بأن لا يكون غرراً، لنهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر(1)، بل «المؤمنون عند شروطهم» أيضاً منصرف عن الغرر.

ومعنى جعل الخيار فى المهر قبوله أو رده، لا تزييده وتنقيصه وتبديله، لأن هذه الأمور ليست من مقتضيات الخيار، ولا دليل على الصحة فى مثل هذه الأمور، فتأمل.

والمهر فى مده الخيار للمرأة، ولذا يكون لها نماؤه وإن فسخ ذو الخيار بعد ذلك، لأن الخيار لا يوجب عدم الملك كما حقق فى محله.

ثم إذا جعل للخيار مده واستمر عليه وانقضت مدته لزم، فلا حق له فى الفسخ بعد ذلك.

ولو قال: فسخت قبل انقضاء المده، فهل يقبل منه، لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به، أو لا يقبل، لأنه لا يملك الآن الفسخ، احتمالان، وإن كان لا يبعد الثانى، وإلا لصح أن يقول البائع بعد البيع: إني كنت قد وهبت المبيع قبل البيع لزيد أو وقفته أو ما أشبه ذلك، أو تقول الزوجه بعد مضى عشر سنين من النكاح: إني كنت فى متعه عمرو حيث تزوجت بزوجى هذا، أو يقول الزوج بعد النكاح بها: إني قد نكحت بأمرها قبلها ودخلت بها، أو كنت قد نكحت بالأخت فى حال نكاحى بهذه الأخت، إلى غير ذلك مما لا يسمع، لعدم ملك الشىء الآن، وظاهر (من ملك شيئاً ملك الإقرار به) أنه حين الملك يملك الإقرار لا حين مضى الملك.

ص: ١٠١

وكذلك بالنسبة إلى كل خيار انقضت مدته، سواء في العقد أو في الشرط.

ثم إنه يصح أن يجعل الخيار في المهر له أو لها أو لهما أو لأجنبي وحده أو مع أحدهما أو معهما، لشمول دليل «المؤمنون عند شروطهم» لكل ذلك.

كما يصح أن يجعل الخيار متصلاً بالعقد، أو منفصلاً، أو متقطعاً بأن يكون له في كل يوم جمعه خيار مثلاً.

بل ينبغي أن يقال: بأنه يصح أن يجعل الخيار في بعض المهر، كنصفه أو ثلثه أو ربه، سواء كان من جنس واحد كمائة دينار، أو من أجناس متعددة كشاه وفرس وبقره مثلاً فيجعل الخيار في البقره.

وكذلك يمكن أن يجعل الخيار مطلقاً أو مشروطاً، مثل أن يقول: لي الخيار إذا لم يرض بالمهر أبي، أو إذا خالفتني في الخروج عن الدار، أو ما أشبه ذلك.

ولو جعل لأحدهما الخيار فجن، فالظاهر خيار وليه، كما أنه لو مات فالظاهر خيار ورثته إذا لم يكن الخيار خاصاً به لفظاً أو ارتكازاً، وذلك لأنه حق فينتقل إلى وليه ووارثه حسب العرفيه مما لم يغيره الشارع، وقد ذكرنا في كتاب الإرث انتقال الحق إلى الورثه، على تفصيل من الكلام في ذلك هناك.

ثم إنه ذكر غير واحد أنه إذا كان في المهر خيار ففسخه ذو الخيار يرجع إلى مهر المثل، كما لو عرى العقد عن المهر ودخل بها، لكن ذلك إنما يصح إذا كان الخيار مطلقاً، أما إذا كان الخيار في الخصوصيات ففسخ بقى أصل المهر على حاله، وإنما ينتقل إلى خصوصيه أخرى حسب رغبه الزوج كالكلى، مثلاً

جعل لها من المهر هذه المائة دينار أمهات العشرة، بشرط أن لها يكون فسخ خصوصيه كونها أمهات العشرة، فإذا فسخت أعطاها مائه من غير أمهات العشرة، مخيراً في ذلك بين أمهات الواحد والخمسه والأرباع والأنصاف، إلى غير ذلك.

ص: ١٠٣

(مسألة ٢٧): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (الصداق يملك بالعقد على أشهر الروايتين والقولين، بل المشهور منهما شهره عظيمه، بل عن الحلبي نفى الخلاف فيه، ولعله كذلك، فإنى لم أجده إلا من المحكى عن الإسكافى، فملكها النصف به والآخر بالدخول أو ما يقوم مقامه مع عدم صراحته فى ذلك، لاحتمال إرادته الاستقرار كما فى كشف اللثام، فلا خلاف حينئذ أصلاً كما يشهد به ما سمعته من الحلبي، وعليه يمكن دعوى لحوقه بالإجماع إن لم يكن سبقه)(١).

لكن ظاهر عبارته ابن الجنييد هو ما نقل عنه، فإنه قال فى محكى كلامه: (الذى يوجب العقد من المهر المسمى النصف، والذى يوجب النصف الثانى من المهر بعد الذى وجب بالعقد منه هو الوقاع أو ما قام مقامه من تسليم المرأه نفسها لذلك).

وعلى أى حال، فالظاهر من الأدله هو قول المشهور، قال سبحانه: (وآتوا النساء صدقاتهن نحله)(٢)، فقد أضاف الصداق إليهن، ولم يفرق بين قبل الدخول به وبعده، وأمر بإيتائهن ذلك، فثبت أن الكل لهن، إذ لو لم يكن الكل لهن بمجرد العقد لم يجب إيتاؤهن.

هذا بالإضافة إلى أن الصداق عوض البضع، فإذا ملكه الزوج بالعقد كما هو مقتضى المعاقده وجب أن تملك المرأه عوضه، لأن ذلك مقتضى المعاوضه، وقد عرفت فى بعض الروايات: «يشترىها بأغلى ثمن»، وكلمه (يملك) وما أشبه مما يدل على أنه معاملته، هذا بالإضافة إلى ما دل من الروايات على ملك المرأه النماء وإن طلقها الزوج قبل الدخول،

ص: ١٠٤

١- جواهر الكلام: ج ٣١ ص ١٠٧ المسأله ١٣

٢- سوره النساء: الآيه ٤

مثل ما رواه عبيد بن زراره، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل تزوج امرأة على مائه شاه ثم ساق إليها الغنم ثم طلقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم، قال: «إن كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف أولادها، وإن لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الأولاد بشيء» (١).

وعن ابن بكير مثله، إلا أنه قال: «ساق إليها غنماً ورقيقاً فولدت الغنم والريق» (٢).

وروايه على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر، عن أبيه (عليهم السلام): إن علياً (عليه السلام) قال في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عنده ويريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها، قال: «عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها لا ينظر في زياده ولا نقصان» (٣).

ومثله روايه السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام): إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال، وذكر نحوه، إلا أنه قال: «فيكبر عنده فيزيد أو ينقص».

إلى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها في مسألة النماء المتخلل بين العقد وبين الطلاق.

وربما يعارضها ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غله كثيرة، ثم مكثت سنين لم يدخل بها ثم طلقها، قال (عليه السلام): «ينظر إلى ما صار إليه من غله البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان إلا أن تعفو فتقبل منه ويصطلحان على شيء وترضى به منه فإنه أقرب للتقوى» (٤).

ص: ١٠٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣ الباب ٣٤ من أبواب المهور

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣ الباب ٣٤ من أبواب المهور

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣ الباب ٣٤ من أبواب المهور

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣ الباب ٣٠ من أبواب المهور ح ١

لكن هذه الرواية لا- تقاوم الروايات السابقة، لأنها يحتمل قريباً أن يكون المراد من قول السائل: وله غله كثيره، هو أنه كان للبستان حين أمهرها إياه غله كثيره موجوده، فكان مورد السؤال هي الغله الموجوده حين العقد التي جعلها جزءاً لمهرها، إذ حينئذ يكون الحكم تقسيم الغله أنصافاً بينهما.

ويحتمل أن المراد كون الغله من زرع يزرعه الرجل، أو كون الصداق هو البستان دون أشجاره، إذ على كلا التقديرين ليست الغله من نماء المهر، وتكون مختصاً بالرجل، ويكون الأمر بدفع النصف إليها حينئذ محمولاً إما على كونه عوض أجره الأرض، أو على الاستحباب كما يرشد إليه قوله (عليه السلام): «فإنه أقرب للتقوى»، كما يحتمل أن يكون ذلك من باب المضاربه، حيث إن أصل المال من المرأه والعمل من الرجل، وفي المتعارف تكون المضاربه على التنصيف.

وكذلك يدل على الحكم روايات الموت قبل الدخول:

مثل ما عن سليمان بن خالد، قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها، فقال: «إن كان فرض لها مهراً فلها مهرها وعليها العده ولها الميراث، وعدتها أربعة أشهر وعشراً، وإن لم يكن فرض لها مهراً فليس لها مهر ولها الميراث وعليها العده».

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا توفى الرجل عن امرأته ولم يدخل بها فلها المهر كله إن كان سمى لها مهراً وسهمها من الميراث، وإن لم يكن سمى لها مهراً لم يكن لها مهر وكان لها الميراث» (١).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «في المتوفى عنها زوجها إذا لم

ص: ١٠٦



يدخل بها إن كان فرض لها مهرأ فلها مهرها الذى فرض لها والميراث، وعدتها أربعة أشهر وعشرأ كعده التى دخل بها، وإن لم يكن فرض لها مهرأ فلا مهر لها وعليها العده ولها الميراث»(١).

وعن منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يدخل بها، قال: «لها صداقها كاملاً وترثه وتعتد أربعة أشهر وعشرأ كعده المتوفى عنها زوجها»(٢).

إلى غيرها من الروايات.

وهى وإن كانت متعارضه كما سيأتى الكلام فيها، إلا أن مقتضى القاعده العمل بهذه الروايات.

وكذلك يدل على الحكم ما دل على وجوب النصف عليها فيما لو أبرأتها من الصداق ثم طلقها قبل الدخول، معللاً بأنها إذا جعلته فى حل منه فقد قبضته فإنها لو لم تكن مالكة لتمام المهر بالعقد، بل كانت مالكة لنصفه به لم يكن إبراؤها للزوج من الصداق مؤثراً إلا فى إسقاط ما ملكه من النصف فى ذمته وكان النصف الآخر باقياً فى ذمته، وحينئذ لو طلقها قبل الدخول لم يكن وجه لوجوب النصف عليها بعد عدم كونها قابضه بجعله فى حل إلا نصف مهرها.

استدل للإسكافى بجمله من الروايات: كروايه أبى بصير المتقدمه التى قد عرفت ما فيها.

وبما دل على أن الوقاع يملك المهر، مثل ما عن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل دخل بامرأه، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعده»(٣).

ص: ١٠٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٦ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٧ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٣

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل» (١).

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا أولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر» (٢).

وعن يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج» (٣).

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) متى يجب المهر، فقال: «إذا دخل بها» (٤).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل والمرأه متى يجب عليهما الغسل، قال: «إذا أدخله وجب الغسل والمهر والرجم» (٥).

إلى غير ذلك.

لكن فيه: بالإضافة إلى أن ابن الجنيد لا يقول بمضمون هذه الروايات، حيث يرى وجوب نصف المهر بالعقد، مع أن ظاهر هذه الروايات عدم وجوب شيء إلا بالوقاع، فهو أيضاً بحاجة إلى توجيهها، إنها في قبال الوجوب بالخلوه فلا ربط بالمقام.

ويدل على ذلك ما رواه يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل تزوج امرأه فأغلق باباً وأرخصى سترها ولمس وقبل ثم طلقها، أيوجب عليه

ص: ١٠٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٥ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٩

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٧

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٩

الصدّاق، قال: «لا يوجب الصدّاق إلاّ الوقاع»<sup>(١)</sup>.

وقد تقدم الكلام فى الجمع بين الطائفتين.

ثم إن الشرائع قال: (وحينئذ فلها التصرف فيه قبل القبض على الأشبه).

قال فى المسالك: (هذا متفرع على القول بملكها له بالعقد، فإن قلنا به جاز له التصرف فيه قبل القبض وبعده لأنه مملوك لها، فيدخل فى عموم قوله (صلى الله عليه وآله): «الناس مسلطون على أموالهم»<sup>(٢)</sup>، ومقتضى التسلط جواز التصرف فيه مطلقاً، وتبه بالأشبه على خلاف الشيخ فى الخلاف حيث منع منه قبل القبض استناداً إلى ما روى عن النبى (صلى الله عليه وآله) إنه نهى بيع ما لم يقبض<sup>(٣)</sup>، وبأن تصرفها بعد القبض جائز بالإجماع، ولا دليل على جوازه قبله).

ولا يخفى ما فى كلا الاستدلالتين، إذ النهى مرتبط بالبيع قبل القبض فلا ربط له بالمقام، كما أن الدليل على جوازه قبله ما تقدم من عموم «الناس مسلطون» وغيره.

هذا بالإضافة إلى أنه يدل على المشهور غير واحد من الروايات:

مثل ما دل على جواز إبرائها إياه منه، وعلى العفو عنه، ودفع الآبق والحبره عنه، مثل ما عن السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قال النبى (صلى الله عليه وآله): «أىما امرأه تصدقت على زوجها قبل أن يدخل بها إلاّ كتب الله لها بكل دينار عتق، قيل: يا رسول الله فكيف بالهبة بعد الدخول، قال: إنما ذلك من الموده والألفه»<sup>(٤)</sup>.

ص: ١٠٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٧ الباب ٥٥ ح ١

٢- البحار: ج ٢ ص ٢٧٢

٣- الوسائل: ج ١٢ ص ٣٨٧ الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦ الباب ٢٦ ح ١

وعن ابن أبي فراس في كتابه، قال: قال (صلى الله عليه وآله): «أَيُّمَا امْرَأَةٍ وَهَبْتَ مَهْرَهَا لِبَعْلِهَا فَلَهَا بِكُلِّ مِثْقَالِ ذَهَبٍ كَأَجْرِ عَتَقِ رَقَبَةٍ» (١).

قال: وقال (صلى الله عليه وآله): «ثَلَاثٌ مِنَ النِّسَاءِ يَرْفَعُ اللَّهُ عَنْهُنَّ عَذَابَ الْقَبْرِ وَيَكُونُ مَحْشَرَهُنَّ مَعَ فَاطِمَةَ بِنْتِ مُحَمَّدٍ (صلى الله عليه وآله): امْرَأَةٌ صَبْرَتْ عَلَى غَيْرِهِ زَوْجِهَا، وَامْرَأَةٌ صَبْرَتْ عَلَى سُوءِ خَلْقِ زَوْجِهَا، وَامْرَأَةٌ وَهَبَتْ صَدَاقَهَا لَزَوْجِهَا، يُعْطَى اللَّهُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَوَابَ أَلْفِ شَهِيدٍ، وَيَكْتُبُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ عِبَادَةَ سَنَةٍ» (٢).

فإن (وهبت) أعم من قبل الدخول وبعد الدخول.

وعن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله عز وجل: (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضته فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقده النكاح)، قال: «هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويتجر، فإذا عفى فقد جاز» (٣).

وعن الفضيل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة بألف درهم وأعطاهها عبداً له آبقاً وبردأً حيره بألف درهم التي أصدقها، قال: «إذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفت فلا بأس إذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد»، قلت: فإن طلقها قبل أن يدخل بها، قال: «لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها» (٤).

إلى غيرها من الروايات الخاصة أو العامة.

قال في مناهج المتقين: (تملك المرأة الصداق جميعه بالعقد، وإن توقف

ص: ١١٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦ الباب ٢٦ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦ الباب ٢٦ ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٢ الباب ٥٢ من أبواب المهور ح ١

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥ الباب ٢٤ من أبواب المهور ح ١

استقراره فيما عدا النصف على الدخول، وقيل: تملك نصفه خاصة وملكه للنصف الآخر يتوقف على الدخول وهو ضعيف، وتظهر الثمره فى مواضع:

فمنها: النماء المتجدد بين العقد والطلاق، فعلى الأول لها وعلى الثانى له.

ومنها: ما لو كان المهر نصاباً وأقبضه إياها ثم طلقها قبل الدخول بعد مضى الحول، فعلى الأول عليها زكاته دون الثانى.

ومنها: ما لو كان المهر عيناً خارجيه، فإنه يجوز لها التصرف فيه بغير إذنه على الأول، دون الثانى للشركه المانع من التصرف بغير إذن الشريك.

ومنها: ما لو كان المهر عيناً غير مقبوضه وحجر الزوج لفسل، فإنه على الأول لا- يتعلق به الحجر ويتعلق على الثانى، إلى غير ذلك).

أقول: هناك مواضع آخر أيضاً:

منها: إن الخمس عليها كاملاً إذا مرت السنه، بناءً على وجوب الخمس على المهر.

ومنها: وجوب الحج عليها إذا استطاعت للمهر.

ومنها: وجوب الإنفاق على عبدها منه إذا لم تكن تملك غيره بخلاف ما إذا لم يصر ملكها حيث يجب على بيت المال.

ومنها: لزوم وفائها بنذرها إذا لم يكن لها إلا هذا، مما لو لم يكن لم يجب الوفاء، كما إذا نذرت أن تعطى من ما يملك الآن صدقه.

ومنها: وجوب أداء دينها منه، إلى غير ذلك.

نعم قد يشكل بعض المذكورات فيما إذا علمت بالطلاق، حيث إن مثل قوله (صلى الله عليه وآله): «أمرت أن آخذ من أغنيائكم وأضع فى فقرائكم»، منصرف عن مثل هذه المرأه بالنسبه إلى النصف، وكذا ما ورد فى باب الحج من أنه واجب على من له (قوه فى المال) حيث لا يصدق القوه فى المال بالنسبه إليها إذا لم يف

نصفها بالحج، إلى غير ذلك.

ثم إنه قد تقدم استحباب تصدق المرأه بمهرها لزوجها.

والظاهر أن المراد الصداق الذى لم يصرف فى الجهاز، وإلا فلا موقع له، لأنه المنصرف من روايات التصدق.

وعن عبد الله بن ميمون، عن أبى عبد الله، عن أبيه (عليهما السلام) قال: «جاء رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: يا أمير المؤمنين بى وجع بطن، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): لك زوجة، قال: نعم، قال: استوهب منها بطيبه نفسها من مالها ثم اشتر به عسلاً ثم اسكب عليه من ماء السماء ثم اشربه فإنى أسمع الله يقول فى كتابه: (وأنزّلنا من السماء ماءً مباركاً)، وقال: (يخرج من بطونها شراب مختلف ألوانه فيه شفاء للناس)، وقال: (وإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً)، قال: يعنى بذلك أموالهن التى فى أيديهن مما ملكن» (١).

وفى روايه حمران، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «اشتكى رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال له: سل من امرأتك درهماً من صداقها فاشتر به عسلاً فأشربه بماء السماء، ففعل ما أمر به فبرئ، وسئل أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) عن ذلك أشيء سمعته من النبى (صلى الله عليه وآله)، قال: لا، ولكن سمعت الله يقول فى كتابه: (فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً)، وقال: (يخرج من بطونها شراب مختلف ألوانه فيه شفاء للناس)، وقال: (أنزلنا من السماء ماءً مباركاً)، فاجتمع الهنيء والمرىء والبركه والشفاء فرجوت بذلك البرء» (٢).

ص: ١١٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧ الباب ٢٦ من أبواب المهور ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧ الباب ٢٦ من أبواب المهور ح ٥

ويؤيد ما ذكرناه عدم ورود: إن الزهراء (عليها الصلاة والسلام) وهبت صداقها لعلی (عليه السلام) ولو كان لبان.

وما ورد في الروايه السابقه: من أن الله كتب لها بكل دينار عتق رقبه، وفي الروايه الثانيه: يعطى الله كل واحده منهن ثواب ألف شهيد.

وقد ذكرنا وجه أمثال هذه الثوابات في كتاب الدعاء والزياره.

ص: ١١٣

## مسأله ٢٨ لو مات أحدهما قبل الدخول

(مسأله ٢٨): قال فى الكفايه: (لو مات الزوج ولم يدخل بها، فالأكثر على استقرار جميع المهر بذلك).

وعن الصدوق فى المقنع: إن لها النصف.

والمسأله مشكله جداً، لاختلاف الأخبار وصحتها من الجانبين.

ولو ماتت الزوجه قبل الدخول فالأكثر استقرار تمام المهر بذلك، ويدل عليه ظاهر الآيه، وذهب جماعه من الأصحاب منهم الشيخ فى النهايه والتهذيب إلى أن لأوليائها نصف المهر، وهو أقرب لاستفاضه الروايات بذلك من غير معارض من جهه الأخبار.

أقول: قد اختلفت الأقوال والأخبار فى ذلك، وإن كان المشهور عدم الانتصاف مطلقاً لا بموت الزوج ولا بموت، فى قبال القول بالانتصاف مطلقاً، والقول بالتفصيل بين موت الزوجه فينتصف وبين موت الزوج فلا ينتصف.

أما الأقوال فالمحكى عن الشيخ فى النهايه، إنه قال: متى مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها وجب على ورثته أن يعطوا المرأه المهر كاملاً، ويستحب لها أن تترك نصف المهر، فإن لم تفعل كان لها المهر كله، وإن ماتت المرأه قبل الدخول بها كان لأوليائها نصف المهر.

وتبعه ابن البراح فى الكامل.

وقال فى المهذب: لورثتها المطالبه بالمهر، وقطب الدين الكيدرى تبع الشيخ أيضاً.

وقال ابن حمزه: يلزم المهر المعين بنفس العقد، ويستقر بأحد ثلاثه أشياء، بالدخول والموت وارتداد الزوج أى ارتداده عن فطره.

وبنحو هذه العبارة عبر الشهيد الثانى فى الروضه، فقال: ويستقر بأحد أمور أربعة: الدخول إجماعاً، ورده الزوج عن فطره، وموته فى الأشهر.

وقال ابن

ص: ١١٤



إدريس: (متى مات أحد الزوجين قبل الدخول استقر جميع المهر كاملاً، لأن الموت عند محصلى أصحابنا يجرى مجرى الدخول فى استقرار المهر جميعه، وهو اختيار الشيخ المفيد فى أحكام النساء، وهو الصحيح، لأنه قد بينا بغير خلاف بيننا أن بالعقد تستحق المرأة جميع المهر المسمى، ويسقط الطلاق قبل الدخول نصفه، والطلاق غير حاصل إذا مات، فبقينا على ما كنا عليه من استحقاقه، فمن ادعى سقوط شيء منه يحتاج إلى دليل، ولا دليل على ذلك من إجماع لأن أصحابنا مختلفون فى ذلك، ولا من كتاب الله تعالى ولا تواتر أخبار ولا دليل عقلى، بل الكتاب قاض بما قلناه، والعقل حاكم بما اخترناه).

ثم نسب كلام الشيخ فى النهايه إلى أنها أخبار آحاد أوردها إيراداً لا اعتقاداً، فلا رجوع عن الأدله القاهره.

وعن المختلف: إن قول ابن إدريس قوى، فلو مات الزوج قبل الدخول وجب لها المهر كاملاً كما نقلناه.

وقال الصدوق فى المقنع: وفى حديث آخر: «إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصفه ولها الميراث وعليها العده» وهو الذى اعتمده وأفتى به.

لكن فى الحدائق: (الذى وقفت عليه فى كتاب المقنع لا يساعد ما ذكره، بل الظاهر إنما هو موافقه القول المشهور، وهذه صورته عبارته فى النسخه التى عندى: «والمتوفى عنها زوجها التى لم يدخل بها إن كان فرض لها صداقاً فلها صداقها الذى فرض لها، ولها الميراث وعدتها أربعة أشهر وعشراً كعده التى دخل بها، وإن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها وعليها العده ولها الميراث».

وفى حديث آخر: «إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصفه ولها الميراث وعليها العده»، هذه صورته ما فى الكتاب.

والظاهر منه هو الفتوى بما ذكره أولاً: من وجوب المهر كماً، والقول بالنصف إنما نسبه إلى الرواية مؤذناً بضعفه أو التوقف فيه، كما هو الجارى فى عبائر غيره) انتهى ما فى الحدائق.

والظاهر من قواعد الشهيد عدم انتصاف المهر بالموت إطلائاً، حيث قال: (ينتصف المهر بالفرقة قبل الدخول من الزوج بطلاق أو ارتداد أو إسلام مع التسميه، ولا ينتصف بالفسخ من قبل المرأه إلا فى العنه وفى إسلامها قبله على روايه، لأن الإسلام لم يزلها إلا عزاً).

وفى التنقيح: لا خلاف فى أنه ينتصف بالطلاق بدلاله الآيه عليه فهل ينتصف بغير ذلك، قال الشيخ فى النهايه: إن موت الزوج قبل الدخول بها كالطلاق فى تنصيف المهر، وهو فتوى ابن حمزه وابن إدريس، وهو اختيار شيخنا المفيد فى أحكام النساء والقاضى والكيدرى.

وقال الصدوق فى المقنع: إن موت الرجل ينصف المهر.

ثم قال التنقيح: يستقر المهر بأربعة أمور:

الأول: الدخول كما يجيء بيانه وهو إجماعى.

الثانى: موت الزوج.

الثالث: موت الزوجه، وقد عرفت الخلاف فىهما.

الرابع: الرده من الزوج.

وفى مناهج المتقين: لو مات أحد الزوجين قبل الدخول فإنه يعود به النصف إلى الزوج على الأقوى.

إلى غير ذلك من كلماتهم الكثيره التى يعرفها من أراد الاطلاع عليها فى كتبهم مما لا داعى إلى التكثير منها، هذا من جهه الأقوال.

وأما من جهة الروايات، فهي على طوائف أربع:

الطائفة الأولى: ما دل على أن المهر ينتصف بموت كل منهما قبل الدخول:

كموثقه عبيد بن زراره، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها، قال: «إن هلكت أو هلكت أو طلقها ولم يدخل بها فلها النصف وعليها العدة كاملاً ولها الميراث»<sup>(١)</sup>.

وصحيحه زراره، قال: سألته عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها، فقال (عليه السلام): «أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها، وإن لم يكن فرض لها فلا مهر لها»<sup>(٢)</sup>.

وروايه ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: في امرأة توفيت قبل أن يدخل بها ما لها من المهر وكيف ميراثها، فقال (عليه السلام): «إذا كان قد فرض لها صداقاً فلها نصف المهر وهو يرثها، وإن لم يكن فرض لها صداقاً فلا صداق لها»، وقال: في رجل توفى قبل أن يدخل بامرأته، قال (عليه السلام): «إن كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر وهي ترثه، وإن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها»<sup>(٣)</sup>.

الطائفة الثانية: ما دل على أن المهر لا ينتصف بموت أحد من الزوج والزوجه، كخبر منصور بن حازم، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل تزوج امرأة وسمى لها صداقاً ثم مات عنها ولم يدخل بها، قال: «لها المهر كاملاً ولها الميراث»، قلت: فإنهم رويوا عنك أن لها نصف المهر، قال: «لا يحفظون عني إنما ذلك للمطلقة»<sup>(٤)</sup>.

ص: ١١٧

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٣
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٧
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٨
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٧١ و ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٤

بتقريب أن مورد السؤال فيه، وإن كان هو موت الزوج قبل الدخول، لكن الاستفادة من حصر التنصيف في المطلقة قبل الدخول هو عدمه في غيرها مطلقاً.

هذا بالإضافة إلى الإطلاقات المؤيده بالشهره قديماً وحديثاً.

الطائفة الثالثة: ما دل على أن المهر ينتصف بموت الزوج:

كصحيحه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، في الرجل يموت وتحتة امرأه لم يدخل بها، قال (عليه السلام): «لها نصف المهر ولها الميراث كاملاً وعليها العده كامله»<sup>(١)</sup>.

وصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج، عن رجل، عن علي بن الحسين (عليهما السلام)، إنه قال: «في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها إن لها نصف الصداق ولها الميراث وعليها العده»<sup>(٢)</sup>.

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرًا فلها نصف ما فرض لها، ولها الميراث وعليها العده»<sup>(٣)</sup>.

وعن عبيد بن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها، قال: «هي بمنزله المطلقة التي لم يدخل بها، إن كان سمي لها مهرًا فلها نصفه»<sup>(٤)</sup>.

وموثقه الصيقل وأبي العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المرأه يموت عنها

ص: ١١٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٧١ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٦

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٤ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١١

زوجها قبل أن يدخل بها، قال (عليه السلام): «لها نصف المهر»<sup>(١)</sup>.

وعن عبيد بن زراره، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة هلك زوجها ولم يدخل بها، قال: «لها الميراث وعليها العده كامله، وإن سمي لها مهرًا فلها نصفه، وإن لم يكن سمي لها مهرًا فلا شيء لها»<sup>(٢)</sup>.

وصحيحه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألت عن الرجل يتزوج المرأة ثم يموت قبل أن يدخل بها، فقال: «لها الميراث» إلى أن قال: «وإن كان سمي لها مهرًا يعنى صداقًا فلها نصفه»<sup>(٣)</sup>.

وعن جميل بن صالح، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في أختين أهديتا إلى أخوين، — ثم ساق الحديث إلى أن قال: — فإن ماتتا، قال: «يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الزوجان»، قيل، فإن مات الزوجان، قال: «ترثانها ولهما نصف الصداق»<sup>(٤)</sup>، وهذه دليل للقول الأول أيضاً.

وعن عبيد بن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يزوج ابنه يتيمه في حجره، وابنه مدرك واليتيمه غير مدركه، قال: «نكاحه جائز على ابنه، فإن مات عزل ميراثها منه حتى تدرك، فإذا أدركت حلفت بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالنكاح، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر»<sup>(٥)</sup>.

وصحيح أبي عبيد الحذاء، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن غلام وجاريه

ص: ١١٩

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٤ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٢
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٤
- ٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٢٩ الباب ١٢ من ميراث الأزواج ح ١
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٣
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٤

زوجها وليان لهما وهما غير مدركين، إلى أن قال: قلت: فإن كان الرجل أدرك قبل الجارية ورضى بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية ترثه، قال: «نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث المهر»<sup>(١)</sup>.

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في جاريه لم تدرك لا يجمع مثلها أو رتقاء \_ إلى أن قال: \_ قلت: فإن مات الزوج عنهن قبل أن يطلق، قال: «لها الميراث ونصف الصداق وعليهن العده»<sup>(٢)</sup>.

وعن عبد الله بن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل أرسل يخطب عليه امرأه وهو غائب، فأنكحوا الغائب وفرضوا الصداق، ثم جاء خبره إنه توفي بعد ما ساق الصداق لها، قال: «إن كان أملك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث، وإن كان أملك قبل أن يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثه وعليها العده»<sup>(٣)</sup>.

إلى غير ذلك من الأخبار.

بل يمكن أن يؤيد ذلك بمفهوم الروايات المتقدمة الداله على أنه لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج، وأنه إذا أدخله وجب الجلد والغسل والمهر، إلى غيرها من العبارات.

الطائفة الرابعة: ما دل على أن المهر لا ينتصف بموت الزوج قبل الدخول:

كخبر سليمان بن خالد، وخبر سماعة، سألته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها، فقال: «إن كان فرض لها مهراً فلها مهراً، وعليها العده ولها الميراث وعد

ص: ١٢٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٧١ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٠

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٧١ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٥

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٧١ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٦

لها أربعة أشهر وعشراً، وإن لم يكن فرض لها مهراً فليس لها مهر، ولها الميراث وعليها العده» (١).

وخبر الكنانى، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إذا توفى الرجل عن امرأته ولم يدخل بها فلها المهر كله إن كان سمي لها مهراً، ومهرها من الميراث، وإن لم يكن سمي لها مهراً لم يكن لها مهر وكان لها الميراث» (٢).

وصحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال: «فى المتوفى عنها زوجها إذا لم يدخل بها إن كان فرض لها مهراً فلها مهرها، وعليها العده ولها الميراث، وعدتها أربعة أشهر وعشراً، كعده التى دخل بها، وإن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها، وعليها العده ولها الميراث» (٣).

ونحوه صحيحه الآخر، عنه (عليه الصلاة والسلام) أيضاً.

ونحوه خبر زراره وأبى بصير عنه (عليه الصلاة والسلام) أيضاً.

وصحيح منصور بن حازم: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يدخل بها، قال: «لها صداقها كاملاً وترثه وتعتد أربعة أشهر عشراً كعده المتوفى عنها زوجها بعد الدخول» (٤).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، إنه قال فى حديث: «وإن كان قد فرض لها صداقاً ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق، وإن مات

ص: ١٢١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٦ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٠

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٦ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٦ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٢

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٦ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٣

عنها فلها الصداق كاملاً» (١١).

ولا يخفى كمال المعارضه بين طائفتى التنصيف بموت أيهما وعدم التنصيف بموت أيهما إن سلم دلالة الطائفة الثانية، لكن الشأن فى دلالة الثانية، ولو لا ذهاب المشهور قديماً وحديثاً إلى ذلك، وربما يقال: إن الشهره تجبر الدلالة، كان العمل على ما دل أن موت الزوجه يوجب التنصيف، خصوصاً والسند فيه نوع ضعف، فقد روى روايه المنصور الشيخ والعايشى بسند ليس فيه قوه، هذا بالنسبه إلى الطائفتين الأولتين، أما بالنسبه إلى طائفتى أن المهر ينتصف بموت الزوج، وأنه لا ينتصف بموت الزوج، فهما متعارضتان والسند فى كليهما معتمد عليه، كما أن الدلاله تامه، وكل واحده منهما صالحه للحمل على الاستحباب، أى استحباب عفو هذا الطرف عن النصف أو ذاك الطرف عنه، ولم يعرف وجه التقيه فى أيهما، فليس إلا التراجيح الخارجيه.

والظاهر أنها مع عدم التنصيف للشهره المحققه، بل الإجماع المدعى، ولذا لو لا الشهره كانت النتيجة أن موت الزوج لا يوجب تنصيفاً، أما موت الزوجه فيوجب التنصيف.

وبذلك يظهر ما ذكره الوسائل، حيث قال بعد نقل الروايات والتي أخيرها ما رواه منصور بن حازم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «ما أجد أحداً أحدثه، وإنى لأحدث الرجل بالحديث فيتحدث فأوتى فأقول: إنى لم أقله» (٢).

ص: ١٢٢

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٦ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٧ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٥



هذا قرينه واضح على حمل حديث منصور بن حازم السابق على التقيه، بتواتر تلك الأحاديث ووضوحها وثقه رواتها.

واعلم أن الشيخ قد رجح الأحاديث الأخيره، أى ما يدل على المهر كاملاً وحمل السابقه أى ما يدل على النصف على أنه يستحب للمرأة وأوليائها ترك نصف المهر، قال: على أن الذى أفتى به أنه إذا مات الرجل قبل الدخول فلها المهر كله، وإن ماتت هى كان لأوليائها نصف المهر، لأن كل ما دل على وجوب جميع المهر يتضمن إذا مات الرجل، لا إذا ماتت هى، وأنا لا أتعدى الأخبار، فكل ما تضمن أنها إذا ماتت فلأوليائها نصف المهر، محمول على ظاهره، وواقفه بعض المتأخرين.

ولا يخفى قوه الأحاديث السابقه:

أما أولاً: فلكثرتها وقله معارضها.

وأما ثانياً: فلروايه ثقات الرواه لها، وكون روايتها أوثق وأورع وأكثر.

وأما ثالثاً: فلاعتضادها بأحاديث كثيره مما مضى ويأتى.

وأما رابعاً: فلقوه دلالتها ووضوحها وصراحتها، وضعف دلالة ما عارضها وقبوله للتأويل بالحمل على الاستحباب وبحمل المهر على النصف، لأن نصف المسمى إذا كان هو الثابت لها شرعاً يجوز أن يطلق عليه لفظ مهرها، ولفظ المهر، بل المهر كله، ولا يابى ذلك إلا الأخير.

وأما خامساً: فلبعدها عن التقيه وإمكان حمل ما عارضها عليها، وهو أقوى المرجحات وأظهر أسباب اختلاف الحديث.

وأما الترجيح بموافقه الآيه فجوابه يحتاج إلى التطويل، وأما تفصيل الشيخ فيرده الأحاديث الداله على تساوى موت كل واحد من الزوجين كما تقدم، انتهى.

وفيه ما لا يخفى من الضعف.

وعلى أى حال، فالظاهر أن موت الزوج لا يؤثر فى التنصيف، لتقدم أخبار أن لها كل المهر بظاهر الكتاب ومقتضى الاستصحاب والشهره المحققه والإجماع

المدعى، فإن الشهره العظيمه حصلت على استقرار المهر جميعاً بموت الزوج، بل ادعى المرتضى فى الناصريات الإجماع عليه، ونفى فى الغنيه الخلاف فيه.

أما القول بالتنصيف بموته فإنه لم يحك إلا عن الصدوق فى المقنع وظاهر الفقيه، فىكون الأخبار الداله على التنصيف بموت الزوج معرض عنها عند الأصحاب مما يسقطها عن الحجية، ولا يقاوم ذلك احتمال التقيه فى جانب كل المهر.

وعليه فلا مجال للقول بالتنصيف حتى على نحو الاحتياط بالتصالح الذى ذكره المحقق القمى فى جامع الشتات.

أما بالنسبه إلى موت الزوجه، فإن اعتمادنا على الشهره المحققه الموافقه لظاهر الكتاب الموجه لجعل الروايات المخالفه معرضاً عنها عند الأصحاب، أو قلنا بدلاله روايه منصور على ما ذكره الحائرى، حيث قال:

(الترجيح بحسب الدلاله المانع عن الرجوع إلى مرجحات الصدور وجهته إنما هو لما دل على عدم التنصيف مطلقاً، وذلك لأن قوله (عليه السلام) فى خبر منصور بن حازم: «لا- يحفظون عنى إنما ذلك للمطلقه»، بمدلوله المطابقى متعرض لحال الأخبار الداله على التنصيف بموت الزوج والزوجه، ودال على أنها غير مطابقه للمواقع، فىكون هذا الخبر حاكماً على تلك الأخبار، ومعه لا يبقى مجال للمعارضه كى يرجع إلى مرجحات الصدور أو جهته.

ولا- بد أن يكون المراد من قوله (عليه السلام): «لا- يحفظون عنى»، بعد كون تلك الأخبار المستفيضه موجهه للقطع بصدور مضمونها، هو أنهم لمكان غفلتهم عن القرائن الحاليه والمقاله المكتنفه بما أحدث لهم من الأحاديث لا يتميز لهم ما يكون من أحاديث صادرة على نحو الجد فى مقام بيان الأحكام الواقعيه، وما يكون منها

صادره على نحو التقية، فيروون عني ما سمعوه مني كائناً ما كان).

فهو، وإلا أشكل الأمر بما يحتاج إلى التصالح.

وعليه فيأتي التصالح لو ماتا معاً بالنسبة إلى الصداق، وأما بالنسبة إلى إرثهما فكما ذكرناه في كتاب الإرث، والله سبحانه العالم.

ص: ١٢٥

(مسأله ٢٩): قد عرفت أنه إذا طلق الزوج عاد إليه النصف، وبقي للمرأة النصف، بلا خلاف في ذلك، ويدل عليه الكتاب والسنة والإجماع، بل والعقل في وجهه، إلا إذا كان من دين آخر ويرون غير ذلك فإنهم ملتزمون بما التزموا به على القاعده الثانويه.

ثم إنها لو عفت عما لها كلاً أو بعضاً كان ذلك للزوج بلا إشكال ولا خلاف، كتاباً وسنّه وإجماعاً، وفي الجواهر ادعاء الإجماع بقسميه عليه.

قال سبحانه: (إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقده النكاح) (١).

وستأتى جملة من الروايات الداله على ذلك، هذا مضافاً إلى عموم تسلط الناس على أموالهم (٢)، بل ويدل عليه العقل أيضاً، حيث لم يغيره الشارع، نعم إذا كان دين لا يعطى الصلاحيه للمرأة بذلك لم يكن لها ذلك حسب قاعده الإلزام.

ثم المراد عفو النسوه عن النصف اللاتى يستحقن، أو عفو أوليائهن إذا كن قاصرات، أو وكلن الأولياء كالأخ مثلاً، و(يعفون) جمع مؤنث لا جمع مذكر وإن كانا مشتركين فيه، فإنه يقال: يعفو يعفوان يعفون تعفو تعفوان يعفون، ولذا لم تحذف أن الناصبه النون في آخر الكلمه.

قال ابن الأنبارى فى كتابه (البيان فى غريب القرآن): (ولم تحذف النون فى يعفون، لأن النون فيها ضمير جماعه نسوه، فهى علامه جمع لا- علامه رفع، وإذا اتصلت بالفعل والمضارع صار مبنياً، كما إذا اتصلت به نون التوكيد، وصار فى موضع الرفع والنصب والجزم على لفظ واحد، وإذا ثبت هذا صح إثبات النون بخلاف، فعل الرجال نحو هم يعفون ولم يعفوا، فإنه ثبت فيه النون فى حاله الرفع

ص: ١٢٤

١- سورة البقره: الآيه ٢٣٧

٢- البحار: ج ٢ ص ٢٧٢

وتحذف فى حالة الجزم والنصب.

ووزن (يعفون) إذا كان فعلاً للرجال (يعفون) لذهاب اللام التى هى الواو، وأصله (يعفون) إلا أنه ثقلت الضمه على الواو الأولى فحذفت فبقيت ساكنه، وواو الجمع بعدها ساكنه، فاجتمع ساكنان وهما لا يجتمعان فحذفت الواو التى هى اللام لئلا يجتمع ساكنان، وكان حذف الواو الأصلية أولى من واو الجمع، لأن واو الجمع دخلت لمعنى واللام الأصلية لم تدخل لمعنى، فكان حذفها أولى وصار (يعفون) على وزن (يعفون)، ووزن (يعفون) إذا كان فعلاً لجماعه النسوة (يفعلن)، لأن الواو لام الكلمة ولم يوجد ما يوجب حذفها فكانت باقية على أصلها.

والظاهر أن عفوهن يأتى بأى لفظ أريد به الإسقاط، ديناً كان أو عيناً، نعم قد يكون اللفظ مجازاً، وقد يكون حقيقة، ولا يهم ذلك فى أصل العقد كما حققناه فى صيغ العقود، فكيف بمثل الإسقاط.

وعليه فمن نافله القول التكلم حول اللفظ الذى يسقط به الدين أو العين، وإن قال الجواهر: (فإذا كان الصداق ديناً أو عيناً وقد تلفت فى يد الزوج صح عفوها بلفظه والإسقاط والإبراء والترك، بل فى القواعد والمسالك وكشف اللثام (والهبة) بل فى الأخيرين (والتمليك)، بل لم يحك أحد منهما الخلاف هنا، ولعله لدلاله كل منهما على إسقاط الحق الذى لا يختص بلفظ، ولا إشكال فيه مع إرادته معنى الإبراء منهما. إنما الكلام فيما لو أريد منهما معناهما لو تعلقا بالعين على أن يكون الإبراء تبعاً لذلك، وكان وجهه صحه تمليك ما فى الذمه ممن هو عليه بالهبة لكونه مقبوضاً فيصح الإبراء باعتبار عدم قصور ملك الإنسان على نفسه، بخلاف هبه ما فى ذمه

الغير، فإنه لا يتصور قبضه ديناً، وتشخيصه بالعين يخرج عن الدين الذي هو محل البحث، لكنه يمنع اعتبار القبض في صحه الهبه، وقد عرفت عدم إمكان قبضه ديناً، واحتماله بالضمان مثلاً يدفعه أنه ليس قبضاً، وإنما هو عقد آخر، وإن أفاد كونه مقبوضاً بمن صار في ذمته بعد الضمان).

إذ فيه: إنه من جهه اللفظ لا- مانع على ما عرفت، ومن وجهه صحه العفو ديناً كان أو عيناً، إسقاطاً أو هبه، إنه عرفى والشارع لم يغيره، وأى دليل على أن هبه مثل ذلك بحاجه إلى القبض.

وعليه يصح بكل لفظ أفاد ذلك مما كان عرفياً، وقد أراده وإن كان غير الألفاظ المذكوره كالوضع من باب (وضعه عنه) والرفع من باب (رفع عن أمتي) والإعراض وما أشبه من الألفاظ المفرده أو المركبه، مثل (لا أريد) و(لا أطلب) و(لا أبغى) ونحو ذلك.

وعلى أى حال، فيصح بلفظ العفو أيضاً، كما عن المبسوط والتحرير، سواء كان بمعنى العطاء، أو كان بمعنى الإسقاط، نعم إذا كان أتى بحرف الجر فقال: (عفوت عنك) أريد معنى الإبراء.

والظاهر عدم الاحتياج إلى القبول مطلقاً، حتى إذا جاء بلفظ الهبه، إلا من جهه تسلط الناس على أنفسهم<sup>(١)</sup>، حيث ذكرنا فى بعض أبواب الفقه، أنه لا حق لإنسان أن يسقط حق إنسان آخر إلا بقبول ذلك الإنسان، وإلا كان من التصرف فى سلطنه ذلك المعفو عنه، وحتى إذا جاء بلفظ الإبراء والإسقاط، فإن كل شىء له طرفان لا بد من رضايه الطرفين، إلا إذا صرح الشارع بالعدم، كما فى مثل الطلاق والعتق.

ص: ١٢٨

وهو عقلائي دل عليه «الناس مسلطون على أنفسهم» المستفاد من قوله سبحانه: (النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم) (١١)،  
بالإضافة إلى الإجماع القطعي وبعض الشواهد الأخر.

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره الجواهر، حيث قال: (لا- يفتقر إلى قبول عند المشهور بأي لفظ وقع كسائر الإبراءات، لإطلاق الأدلة المعتضده بفتوى المشهور، ومما يؤيده هنا إطلاق قوله تعالى: (إلا أن يعفون) وما في الخبر من أنها إذا جعلته في حل منه فقد قبضته، فما عن المبسوط من الافتقار إليه مطلقاً، والشافعي إذا كان بلفظ الهبه والتمليك في وجه ضعيف، وإن كان ما عن الشيخ أضعف مما عن الشافعي، وإن كان عيناً صح بلفظ الهبه والتمليك ونحوها مما يقوم مقامهما واعتبر فيهما القبول والقبض).

إذ مقتضى القاعده اعتبار القبول في الجميع عيناً كان أو ديناً، كان بلفظ الهبه أو بلفظ الإسقاط أو الإبراء أو غير ذلك، وإن كان المشهور يقولون بعدم الاحتياج في لفظ الإبراء ونحوه إلى القبول.

والحاصل: إنه من جهة اللفظ يصح بأي لفظ، ومن جهة أنه تصرف في سلطه الغير لا يصح إلا مع قبوله من غير فرق بين الدين والعين، فتأمل.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في جواب الإشكال الذي ذكره الحائري، قال: (والإشكال بأن العفو لغه بمعنى الإسقاط فيختص بما إذا كان المهر ديناً، إذ لا- مجال للإسقاط في الأعيان، مدفوع بأن الظاهر أن المراد من العفو في الآيه ليس هو لفظه بأن تقول المرأه أو من له عقده نكاحها عفوت، بل المراد منه هو معناه

ص: ١٢٩

بمعنى إرادته حصول الملك للزوج بلفظ شرعى يفيد ذلك، وهذا نظير قوله تعالى: (أو تسريحاً بإحسان) (١)، حيث إن المراد منه ليس هو لفظه، فيدل على صحه الطلاق بلفظ سرح، بل المراد منه هو معناه وهو خلاصها عن قيد الزوجية بلفظ شرعى يفيد ذلك، وإن آيت عن ظهوره فى ذلك فلا مجال لدعوى ظهوره فى إرادته لفظه، فتصير الآية من هذه الجهة مجمله، ومقتضى الأصل عدم سقوط المهر عن ذمته فيما كان ديناً إلا بما يفيد ذلك من لفظ الإبراء والإسقاط ونحوهما، كما أن مقتضاه عدم تملكه له فيما كان عيناً إلا بما يكون مفيداً لذلك من لفظ الهبة والتمليك ونحوهما).

وعلى أى حال، فإذا جاء بلفظ له أحكام شرعية خاصة، مثل الهبة فيما كان عيناً، أو الصلح إذا قلنا بصحته عفواً بدون بدل أو مع بدل يصير مما يعد عرفاً أنه عفو أو ما أشبه ذلك، تبع العقد ونحوه أحكامه المجعولة له شرعاً، لإطلاق أدله تلك الأحكام.

ويدل على الصلح ما تقدم فى حديث أبى بصير، قال: تزوج أبو جعفر (عليه السلام) امرأة فأغلق الباب، فقال: «افتحوا ولكم ما سألتهم» فلما فتحوا صالحهم (٢).

والظاهر أنه إذا ارتد الزوج صح لها العفو، وإن طلبت منه كل المهر على ما تقدم، فإنه إذا صح العفو عن النصف صح العفو عن الكل بطريق أولى، والارتداد لا يمنع عن ذلك.

قال سبحانه: (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين) (٣) الآية.

ص: ١٣٠

١- سورة البقرة: الآية ٢٢٩

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٨

٣- سورة الممتحنة: الآية ٨



وأما أن المرتد يجب عليه إعطاء كل المهر ولو لم يؤمن بذلك اقتصر منه فلائنه ليس موضع دليل الإلزام، فهو حق الناس الذى ينصرف مثله عن دليل الإلزام، فيشمله ما دل على ثبوت المهر على الزوج بالعقد كما هو ظاهر الآيه والروايه كما سبق، فيجب الحكم باستمراره إلى أن يعلم وجود المسقط ولم يثبت أن الرده توجب السقوط.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا الكلام لو عفا الذى بيده عقده النكاح المذكور فى الآيه، سواء قلنا إنه الزوج كما عند العامه، أو قلنا هو الولي كما عند الخاصه كالأب والجد للأب، وعن النهايه زياده الأخ، وقيل كما عن المهذب أو من تولته الامراه عقدها).

والظاهر أن العامه لا يتفقون على أن المراد لمن بيده عقده النكاح الزوج، قال فى الكشاف عند قوله سبحانه: (الذى بيده عقده النكاح) (١) الولي، يعنى إلا أن تعفوا المطلقات عن أزواجهن فلا يطالبنهم بنصف المهر، وتقول المرأة: ما رآنى ولا خدمته ولا استمتع بى فكيف آخذ منه شيئاً، أو يعفو الولي الذى يلى عقد نكاحهن، وهو مذهب الشافعى، وقيل: هو الزوج وعفوه أن يسوق إليها المهر كاملاً وهو مذهب أبى حنيفه، والأول ظاهر الصحه، وتسميه زياده على الحق عفواً فيها نظر، إلا أن يقال: كان الغالب عندهم أن يسوق إليها المهر عند التزوج فإذا طلقها استحق أن يطالبها بنصف ما ساق إليها، فإذا ترك المطالبه فقد عفا عنها أو سماه عفواً على طريق المشاكله.

وعن جبير بن مطعم: إنه تزوج امرأه وطلقها قبل أن يدخل بها فأكمل لها

ص: ١٣١

الصدّاق وقال: أنا أحقّ بالعفو(١).

وعنه إنه دخل على سعد بن أبي وقاص فعرض عليه بنتاً له فتزوجها، فلما خرج طلقها وبعث إليها بالصدّاق كاملاً، فقيل له: لم تزوجتها، فقال: عرضها على فكرهت رده، قيل: فلم بعث بالصدّاق، قال: فأين الفضل(٢).

وعلى إعطاء الزوج كل المهر يعمل ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن المهر متى يجب، قال: «إذا أرخيت الستور وأجيف الباب»، وقال: «إني تزوجت امرأة في حياها أبي علي بن الحسين (عليهما السلام) وإن نفسى تاقت إليها فذهبت إليها فنهانى أبى فقال: لا تفعل يا بنى، لا تأتها فى هذه الساعه، وإنى أبيت إلا أن أفعل، فلما أن دخلت عليها قذفت إليها بكساء كان على وكرهتها وذهبت لأخرج، فقامت مولاه لها فأرخت الستر وأجافت الباب، فقلت: مه قد وجب الذى تريدن»(٣).

فقد حملة الشيخ على أنه أوجه (عليه الصلاة والسلام) على نفسه ولم يكن واجباً.

ثم إن الروايات الواردة عن طريق الخاصه متفقه فى أن المراد بمن بيده عقده النكاح من هو فى طرف المرأة لا الزوج، كصحيح ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «الذى بيده عقده النكاح فهو ولى أمرها».

وحسن الحلبي أيضاً فى قوله تعالى (أو يعفو) الآية: «هو الأب والأخ

ص: ١٣٢

١- كما فى سنن البيهقى: ج ٧ ص ٢٥١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٤١٢ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٢

والرجل يوصى إليه والرجل يجوز أمره في مال الامراه فيبيع لها ويشترى، فإذا عفا فقد جاز»(١).

ونحوه خبر سماعه، عنه (عليه السلام) أيضاً.

وروايه ابن أبي عمير، عنه (عليه السلام) أيضاً: «يعنى الأب، والذي توكله المرأه وتوليه أمرها من أخ أو قرابه أو غيرهما»(٢).

وفى خبر إسحاق بن عمار: «أبوها إذا عفا جاز له، وأخوها إذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزله الأب يجوز له، وإذا كان الأخ لا يهتم ولا يقيم عليها لم يجز أمره»(٣).

وفى خبر أبي بصير، عنه (عليه والصلاه والسلام) أيضاً، قال: «هو الأخ والأب والرجل يوصى إليه والذي يجوز أمره في مال يتيمته»، قال: قلت: إن رأيت إن قالت: لا أجز ما يصنع، قال: «ليس لها ذلك أتجز بيعه في مالها ولا تجيز هذا»(٤).

وفى صحيح ابن مسلم وأبي بصير، عن الباقر (عليه الصلاه والسلام): «هو الأب والأخ والموصى إليه والذي يجوز أمره في مال الامراه من قرابتها فيبيع لها ويشترى فأى هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر»(٥).

وسأل رفاعه فى الصحيح الصادق (عليه الصلاه والسلام)، عن الذى بيده عقده النكاح، فقال: «الولى الذى يأخذ بعضاً ويترك بعضاً وليس له أن يدع كله»(٦).

ص: ١٣٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٢ الباب ٥٢ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٢ الباب ٥٢ من أبواب المهور ذيل الحديث

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٣ الباب ٥٢ ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٣ الباب ٥٢ من أبواب المهور، وتمام الحديث ذكرها فى البحار: ج ١٠٣ ص ٣٥٨ (الطبعه الحديثه)

٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٤١٢ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٥

٦- الوسائل: ج ١٤ ص ٤١٢ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٣

وعن العياشى فى تفسيره، عن أبى بصير، عن أبى جعفر (عليه الصلاه والسلام)، فى قول الله عزوجل: (أو يعفو الذى بيده عقده النكاح) قال: «هو الأب والأخ يوصى إليه والذى يجوز أمره فى مال المرأه فيبتاع لها ويشترى فأى هؤلاء عفا فقد جاز» (١).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «الذى بيده عقده النكاح هو ولى أمره» (٢).

أقول: الظاهر أن الضمير يرجع إلى النكاح.

وعن رفاعه، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «الذى بيده عقده النكاح هو الولى الذى أنكح، يأخذ بعضاً ويدع بعضاً وليس له أن يدع كله» (٣).

وعن رفاعه أيضاً، عنه (عليه الصلاه والسلام)، قال: سألته عن الذى بيده عقده النكاح، فقال: «هو الذى يزوج، يأخذ بعضاً ويترك بعضاً، وليس له أن يترك كله».

ثم إن محشى الكشاف بعد أن نسب القول إلى أن المراد بمن بيده عقده النكاح الولى إلى إمام المالكيه مالك قال:

(وصدق الزمخشري إنه قول ظاهر الصحه عليه رونق الحق وطلاوه الصواب لوجه:

الأول: إن الذى بيده عقده النكاح ثابتة مستقره هو الولى، وأما الزوج فله ذلك حاله العقد المتقدم خاصه، ثم هو بعد الطلاق ليس من عقده النكاح فى شىء البتة، فإن قيل أطلق عليه ذلك بعد الطلاق بتأويل (كان) مقدره فلا يخفى على

ص: ١٣٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٣ الباب ٥٢ من أبواب المهور ح ٣، تفسير العياشى: ج ١ ص ١٢٥

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٣ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٣ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٣

المنصف فى ذلك من البعد والخروج من حد إطلاق الكلام وأصله.

الثانى: إن الخطاب الأول للزوجه بقوله: إلا أن يعفون، وفيهن من لا عفو لها البتة كالأمة والبكر، فلولا استتمام التقسيم بصرف الثانى إلى الولى على ابنته البكر أو أمته لزم الخروج عن ظاهر عموم الأول، وحيث حمل الكلام على الولى صار الكلام بمعنى: إلا أن يعفون إن كن أهلاً للعفو أو يعفو لهن إن لم يكن أهلاً، ولهذا كان الولى الذى يعفو ويعتبر عفوهُ عند مالك هو الأب فى ابنته البكر، والسيد فى أمته خاصة.

الثالث: إن الكتاب العزيز قسم الأقسام وانتظم أطراف الكلام والأمر فيه على هذا المحمل بهذه المثابه، فإن الآيه حيث شمله على خطاب الزوجات ثم الأولياء ثم الأزواج بقوله تعالى: (ولا تنسوا الفضل بينكم) (١)، فتكون على هذا الآيه الكريمة جامعه للمقاصد.

الرابع: إن المضاف إلى صاحب عقده النكاح العفو، كما هو مضاف إلى الزوجات، والعفو الإسقاط لغه وهو المراد فى الأول اتفاقاً، إذ المضاف إلى الزوجات هو الإسقاط بلا ريب، ولو كان المراد بصاحب العقده الزوج لتعين حمل العفو على تكميل المهر وإعطائه ما لا يستحق عليه، وهذا إنما يطابقه من الأسماء التفضل، ومن ثم قال فى خطاب الأزواج: (ولا تنسوا الفضل بينكم)، لأن المدلول من جهته غير مستحق عليه، هو فضل لا عفو.

ولا- يقال: لعل الزوج تعجل المهر كاملاً قبل الطلاق وطلق، فيجب استرجاع النصف فيسقطه ويعفو عنه، وحيث بقي العفو من جانب الزوج على ظاهره وحقيقته.

ص: ١٣٥

لأنا نقول: حسينا في رد هذا الوجه ما فيه من الكلفه وتقدير ما الأصل خلافه.

الخامس: إن صدر الآيه خطاب للأزواج بقوله: (وإن طلقتموهن) إلى قوله: (فرضتم) فلو جاء قوله: (أو يعفو الذى بيده عقده النكاح) (١) مراداً به الزوج لكان عدولاً والتفاتاً من الخطاب إلى الغيبه، وليس هذا من مواضعه، ولأجل هذا جاء قوله: (ولا تنسوا الفضل بينكم) على صيغه الخطاب، لأن المراد به الأزواج لخطابهم أولاً.

السادس: إن قوله: (إلا أن يعفون) وما عطف عليه استثناء من قوله: (فنصف ما فرضتم) وأصل الكلام، (فنصف ما فرضتم) (٢) واجب عليكم إلا أن يعفو عنه الزوجات فليس بواجب عليكم إذاً، فإذا حمل الكلام على الولي استقام إذ هم لو كمل المهر لهن فالنصف واجب عليهم ولا يتغير ولا يخالف الحاله المستثناه مما وقع منه الاستثناء، فلا يجرى الاستثناء على حقيقته فى المخالفه بين الأول والثانى، إلا أن يقال: مقتضى قوله (فنصف ما فرضتم) واجب عليكم أن النصف الآخر غير مؤدى إليهن لأنه ساقط عن الزوج، فإذا عفا بمعنى كمل المهر فقد صار النصف الآخر مؤدى إليهن، وفى هذا التأويل من الكلفه ما يسقط مؤنه رده).

وقد نقلناه بطوله لكثره فوائده، ولأنه موافق للروايات التى ذكرناها .

ثم إن من المحتمل إرادته (أو يعفو الذى بيده عقده النكاح) الأعم من الزوج ووليه ووليها منه على معنى ثبوت النصف بالطلاق، (إلا أن يعفون) أو يعفو أحد هؤلاء فلا تنصيف حينئذ.

ص: ١٣٦

١- سورة البقره: الآيه ٢٣٧

٢- سورة البقره: الآيه ١٢٣

وفى الجواهر: (العمده النصوص السابقه التى لا- يعارضها ما فى بعض الشواذ من كون المراد به الزوج، خصوصاً بعد اتفاق الإماميه أو كالانفاق على مضمونها).

والظاهر أنه أراد بالشواذ ما عن الشيخ فى التبيان وابن إدريس من أنه قد ورد فى بعض أخبارنا: الذى بيده عقده النكاح هو الزوج، لا ما ذكره هامش الجواهر المطبوع جديداً من أنه فى سنن البيهقى.

ويؤيد إرادته الأعم ما ورد فى الروايات من استحباب تحميل المطلقة بما يقدر الإنسان عليه.

مثل ما رواه جابر، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى قوله تعالى: (فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً)، قال: «متعوهن حملوهن بما قدرتم عليه فإنهن يرجعن بكآبه وحياء (وخساره خ ل) وهم عظيم وشماته من أعدائهن، فإن الله كريم يستحي ويحب أهل الحياء، إن أكرمكم عند الله أشدكم إكراماً لحلائلهم» (١).

وعن الحسن بن سعيد، عن أبيه، قال: كان تحت الحسن بن على (عليهما السلام) امرأتان تميميه وجعفيه، فطلقهما جميعاً وبعثنى إليهما وقال: «أخبرهما فلتعتدا وأخبرنى بما تقولان ومتعهما العشره الآلاف وكل واحده منهما بكذا وكذا من العسل والسمن»، فأثبت الجعفيه فقلت: اعتدى، فتنفست الصعداء، ثم قالت: متاع قليل من حبيب مفارق، وأما التميميه فلم تدر ما اعتدى، حتى قال لها النساء، فسكتت، فأخبرته بقول الجعفيه، فنكت فى الأرض، ثم قال: «لو كنت مراجعاً لامرأه لراجعتها» (٢).

والروايه الثانيه وإن كان ظاهرها أنها بعد الدخول، إلا أنها تشمل بالمناط

ص: ١٣٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨ الباب ٤٩ من أبواب المهور ح ٦

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح ٥

ما ذكرناه، وقد تقدم الكلام حول الروائتين فى باب متعه المطلقه.

ثم إنه يلزم القول بأنه لو كانت هى رشيدته وعفت، أو كانت وّلت إنساناً أمرها كما هو الغالب فى توليتهن الإخوه والأعمام وبعض الأقرباء الأخر والأوصياء، أو كانت صغيره ولها ولى شرعى كالأب والجد والوصى والقيم والحاكم ومن أشبهه، صح العفو، أما إذا لم يكن ولى شرعى لم يصح.

وذكر الأخ والوصى فى الروايات وما أشبهه منصرف إلى المتعارف من توليه البنات لهم، لا أن المراد حقهم فى ذلك ولو بدون التولية.

ويدل على ما ذكرناه الإجماع المنقول على عدم الولاية لغير الأب والجد ومن أشبهه، وبعض الروايات السابقة، كروايه إسحاق بن عمار وابن أبى عمير، بل ويؤيده أيضاً ما عن العياشى حيث قال: «الذى بيده عقده النكاح هو الأب والأخ يوصى إليه»، مما يدل على أن الأخ إذا لم يكن أوصى إليه لم يصح أمره.

ومنه يظهر وجه النظر فى قول الحائرى حيث قال بعد جملة كلام له: (وبالجملة بعد إمكان ثبوت الولاية للأخ والوصى والأقارب وغيرهم على التصرف فى مال الصغير بالبيع والشراء لها من جهة كونه من الأمور الحسبه التى لا يرضى الشارع بإهمالها وإمكان ثبوت الملازمه بين الولاية على التصرف فى أموالها والولاية على نكاحها لا مانع من الأخذ فى مرحله الإثبات بما هو ظاهر هذه الأخبار من ثبوت الولاية على نكاح الصغيره للأخ والوصى والأقارب وأمثالهم ممن له الولاية على التصرف فى أموالها.

نعم روايه ابن أبى عمير ظاهره فيما ذكره الأصحاب إلا أنها لمكان إرسالها لا تصلح للمعارضه مع غيرها من الأخبار التى أكثرها من الصحاح فتدبر.



أما روايه سماعه فلا- يمكن العمل بظاهرها، فإنها مخالفه لبعض الروايات المتقدمه ولدليل السلطنه، بل ولظاهر الآيه الكريمه، حيث قال: (الذى بيده عقده النكاح)(١١))، ومن المعلوم أنه ليس بيد غير المجاز عقده النكاح، فاللازم حملها على نهيها التنزيهي كما يتعارف مثل هذا النهي كثيراً مع الإجازة في العرف.

ثم الولي إذا رأى المصلحه في العفو عفا، وإن لم تكن مصلحه لها، إذ المصلحه أعم من مصلحتها، وذلك لإطلاق الأدله، وقد ألمعنا إلى كون المصلحه أعم في بعض المسائل السابقه.

قال في الجواهر: (ربما حكى عن ابن إدريس والعلامه في المختلف وحاشيه الكركي اعتبار المصلحه في العفو ولو عن البعض، ومقتضاه عدم الخصوصيه للمقام، لكن قد يستفاد من معقد الاتفاق في محكى الخلاف والمبسوط أن للأب والجد العفو، وأنه المذهب في محكى التبيان ومجمع البيان وروض الجنان للشيخ أبي الفتوح وفقه القرآن للراوندي، ويظهر من الأخبار أن للمقام خصوصيه وهي جواز عفوهما مطلقاً مع المصلحه وعدمها).

لكن قد عرفت أن الأمر أعم من الأب والجد، ويؤيده ظاهر خبر إسحاق بن عمار وغيره.

والظاهر جريان الفضوليه في المقام، فإذا عفا الفضول وأجيز كفى، لشمول إطلاق الأدله له بعد العرفيه في مثله.

وإذا كان لها أولياء متعددون فأى ولي عفا كفى في الأمر، لإطلاق الأدله من

ص: ١٣٩

غير فرق بين أن يكون الأب والجد أو الوكيلان أو ما أشبهه.

والظاهر أن للولى أن يعفو عن بعض الصداق أو عن كله، وإن كان العفو عن الجميع مكروهاً، فقد روى زراره وحميران ومحمد بن مسلم جميعاً، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) في قوله تعالى: (إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقده النكاح) قال: «هو الذى يعفو عن بعض الصداق أو يحط عنه بعضه أو كله»<sup>(١)</sup>، كذا فى الوسائل فى الطبعة القديمة، لكن فى بعض كتب الفقه قال: الولى هو الذى يعفو عن الصداق أو يحط بعضه أو كله.

وعلى أى حال، فهذه الرواية معتضده بظاهر الآيه المباركه، والروايات تدل على جواز العفو عن الكل أيضاً.

وعليه فاللازم حمل ما دل على عدم العفو عن الكل على الكراهه، وإن كان ربما يظهر من المشهور عدم الجواز.

قال فى الحدائق: أكثر الأخبار مطلق بالنسبه إلى عفو غيرها بأن يعفو عن الكل أو البعض، وربما ظهر من بعضها جواز عفو عن الكل أيضاً، إلا- أن صحيحه رفاعه قد صرحت بأنه ليس له العفو عن الكل، وعليها ظاهر كلام الأصحاب، بل ربما ظهر من المبسوط والتبيان ومجمع البيان والرواندى فى فقه القرآن دعوى الإجماع عليه، وفى المختلف وفاقاً للجامع أن المصلحه إن اقتضت العفو عن الكل جاز، ومورد الصحيحه المذكوره هو الولى الشرعى وإطلاقها يقتضى جواز عفو سواء كان فيه مصلحه المولى عليه أم لا، وأما هى فلها أن تعفو عن الجميع لأنه مالها.

ص: ١٤٠

وفى الجواهر: لعل دليل المنع الأصل وصحيح رفاعه ومرسل ابن أبي عمير.

ثم قال: إن كشف اللثام تبع المختلف والجامع فى جواز العفو عن الكل، أما هو فقد تبع المشهور فى المنع.

والذى يظهر من الجواهر والمسالك بل وجماعه آخرين أيضاً أنهم لم يطلعوا على الروايه التى ذكرناها، ولذا أهملوها ولو اطلعوا عليها \_ وهى نص على العفو عن الكل \_ لم يكن وجه لإهمالها مع كونهم فى مقام الاستيعاب والتفصيل.

وعلى أى حال، فإذا قلنا بعدم صحه العفو عن الجميع فعفا جهلاً أو عمداً بطل الزائد عن مقدار ما له عفو عنه، إذ لا وجه لبطلان الكل، أما ما ليس له فعله يختلف فى الأعراف وأشخاص الزوجين والأولياء، حيث إن للأولياء العفو إلا ما خرج، يجعل المستثنى منه على وفق الأصل لا المستثنى.

فإذا عفا مثلاً وشكك فى أن الباطل منه عشره أو خمسه حكم بأنه خمسه، ولو قلنا بعدم صحه عفو الجميع وكان المهر على شكل واحد كمائه دينار مثلاً فلا إشكال.

أما إذا كان على أشكال متعدده مثل دينار وشاه وثوب، فهل الباطل أحدها على سبيل الخيار من الزوجه أو الولي أو على القرعه أو على سبيل المردد بدون اختيار جديد، أو يشترك الزوج والزوجه فى المهر فيكون لها بقدر أقل ما يبطل عفوهُ فى الجميع، احتمالات، لا يبعد الأخير، لأنه من المشترك، فلا وجه للاحتتمالات الأخر.

وإذا عفا عن الجميع وقلنا بالصحة وقد تصرفت المرأة في الجميع أو البعض وجب عليها رد المثل أو القيمة، اللهم إلا أن يكون التصرف جائزاً أو لازماً مؤقتاً كالرهن فيكون الكلام هنا كالكلام في السابق فيما إذا تصرفت المرأة في الصداق ثم طلقت قبل الدخول حيث عليها أن ترد نصف المهر لوحده الملاك في المسألتين.

ومنه يعلم أن المرأة أو الولي لو عفا عن البعض يكون المهر مشتركاً بين الزوج وبينها بالنسبه.

ولو اختلفا في أن العفو هل حصل على الشاه أو الفرس، فالقول قول العافي إلا أن يقيم الطرف البيئه، لأنه المدعى والعافي هو المنكر بعد أن كان ذا يد وأبصر بنيته وعمله، وقد ألمعنا سابقاً إلى أنه لو عفا فلم يقبل الطرف كان للطرف الحق، لأن سقوط المال عن ذمته أو الهبه له مثلاً بدون رضاه تصرف في سلطته ينفيه «الناس مسلطون» على تردد.

ولا- يبعد أن يصح أن تقول المرأة أو وليها: عفوت عن أيهما، مردداً لأنه عرفي، ولا غرر في مثل المقام على ما تقدم في بعض المسائل السابقه الإلماع إليه.

ثم الظاهر أنه يجوز لولي الزوج أن يعفو عن حقه إن حصل الطلاق منه ثم صار مولى عليه بجنون ونحوه، أو بلغ فاسد العقل وقلنا بصحة طلاق الولي عنه حينئذ، أو طلق الحاكم الشرعي لمصلحه في ذلك لأنه منصوب لمصلحته فقد تكون المصلحه في العفو كلاً- أو بعضاً، فإن شأن العفو كسائر الشؤون، وقد ذكرنا في باب الخيار أن للولي أن يأخذ بالخيار وأن لا يأخذ به، وكذلك بالنسبه إلى التزويج وقدر المهر، وغير ذلك من كل الشؤون، فإطلاق أدله الولاية شامله لمثل ذلك أيضاً.

ومنه يعرف وجه النظر في قول الشرائع حيث قال: لا يجوز لولى الزوج أن يعفو عن حقه إن حصل الطلاق لأنه منصوب لمصلحته ولا غبطه له في العفو، وإن تبعه غير واحد في ذلك.

مثلاً قال في القواعد: وليس لولى الزوج العفو عن حقه مع الطلاق، بل في الجواهر: ظاهرهم الاتفاق عليه، لكن كلامه محل نظر، فإن كثيراً من الفقهاء لم يتعرضوا لهذا الفرع إطلاقاً.

ويظهر من بعضهم نوع تردد في المسألة، مثلاً قال في المسالك: ولو فسرنا (من بيده عقده النكاح) بما يشمل الوكيل دخل وكيل الزوج في الحكم المذكور هنا أيضاً، كما يدخل وليه، ولو رأى ولى أحدهما العفو فعفا لم يحق لهما بعد البلوغ والعقل وما أشبه الإرجاع، لأن معنى جعل الولى لهم نفوذ عمله بالنسبة إليهم إلا إذا ثبت بطلانه وهو مفروض العدم.

ولو ادعاه الذى كمل فعلية الإثبات، وإذا لم يتمكن من الإثبات فعلى الولى الحلف لقاعده المدعى والمنكر.

ثم لو قلنا: لا حق للولى فى عفو الجميع فعفت هى النصف والولى النصف أو عفا وليان كل واحد منهما النصف أو ما أشبهه، فإذا تقدم أحدهما صح وبطل المتأخر بقدر الذى يكون أكثر من الحق، وإذا تقارنا صح منهما بالنسبة باستثناء ما لا يصح، مثلاً إذا كان الصحيح عفو أربعين من الخمسين الذى هو نصف المهر فعفا كل ولى عن خمسة وعشرين صح بالنسبة إلى عشرين من كل واحد لا الخمسة المتزايد، ولو عفا أحدهما عن خمسين والآخر عن ثلاثة أخماس من الخمسين نقص من صاحب الخمسين أربعة، ومن صاحب الثلاثة أخماس ستة،

إلى غير ذلك، وهو لعدم أولويه أحدهما من الآخر بعد فرض تقارنهما.

نعم إذا كان أحدهما مقدماً ورد النقص على الثاني من عفو الوليين أو عفو الولي بعدها، لأنه لا مجال له بعد التكميل للقدر الذي يصح العفو عنه، ولو عفى الولي أولاً وهى ثانياً كان حسب ارتكازها بأن عفوها مطلق أو مقيد بعدم العفو قبلها، فعلى الأول يصح العفوان، وعلى الثاني يبطل من العفو المتقدم بقدر الزائد.

ثم إن العفو إنما يكون بعد الطلاق، فإذا عفا أحدهما قبله لم يكن من العفو المذكور فى الآيه والروايه والفتاوى، ومجرد ملك أن يملك العفو لا يصححه، فاللزام إذا شاء أحدهما العفو أن يعفو بعد الطلاق.

قال فى المسالك: يشترط كونه بعد الطلاق قبل الدخول وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع الدلاله.

ثم إن الآيه صرحت بأن الحكم فى الطلاق حيث قال: (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضه فنصف ما فرضتم إلاّ- أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقده النكاح وإن تعفوا أقرب للتقوى ولا- تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير) (١).

لكن يمكن سحب الحكم إلى المتعه وإلى الفسخ، للمناط ولقوله تعالى: (ولا تنسوا الفضل بينكم) (٢)، فتأمل.

ص: ١٤٤

١- سورة البقره: الآيه ١٢٣

٢- سورة البقره: الآيه ٢٣٧

(مسأله ٣٠): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو أصدقها قطعه من فضه مثلاً- فصاغتها حلياً أو آنيه محلله أو للادخار، بناءً على جوازه، ثم طلقها قبل الدخول، كانت بالخيار فى تسليم نصف العين أو نصف القيمه التى هى هنا المثل، لأنه لا يجب عليها بذل الصفه).

لكن الظاهر أن عليه بالنسبه من العين، فإذا كانت العين مائه وصارت بسبب الصياغه مائه وخمسين فله منها الثلث.

لا يقال: إنه ليس (نصف ما فرضتم).

لأنه يقال: الاعتبار بالقيمه لأنه محط نظر العقلاء فى أمثال المقام، وحيث إن العين أقرب إلى مال الرجل وقد زادت زياده ليست له كان اللازم إعطاءه بقدر القيمه من العين، وقد تقدم الجواب عن روايه مهر وصيف.

أما إذا نقصت قيمه العين بسبب الصياغه، فصارت قيمه القطعه خمسين، أعطته النصف من العين، إذ ليست ضامنه كما تقدم، فهو مثل ما إذا هزلت الدابه أو خلق الثوب أو ما أشبهه.

ومنه يعلم أنه لو أصدقها حلياً فكسرتة، أو انكسر عندها وأعادته صنعه أخرى فهو من الزيادة والنقصان، وقد عرفت أن المتجه وجوب نسبه القيمه من العين فيما إذا ارتفعت والنصف فقط إذا انخفضت.

وإذا نقصت بسبب الكسر ثم ارتفعت بسبب الصياغه كان له النسبه، مثلاً كانت قيمه العين المصاغه مائه فلما انكسرت صارت خمسين فلما أعادت صنعه بصنعه أخرى صارت مائه، كان له بقدر قيمه خمسه وعشرين من العين، لأنها لم تكن ضامنه للنقص ولها الزيادة على ما عرفت، اللهم إلا أن يقال: إن العرف يرون أنها هى فى ما أعادتها بصنعتها السابقه.

ومنه يعلم النظر فيما ذكره الجواهر بقوله: ولو أصدقها حلياً فكسرتة أو انكسر عندها وأعادته صنعه أخرى فهو زياده ونقصان، وقد عرفت أن المتجه وجوب القيمة أيضاً لخبر العبد، لكن ذكروا فيه أن لهما معاً الخيار.

ثم قال: (إنما الكلام فيما إذا أعادت تلك الصنعه الأولى دون صنعه أخرى، فإنه يحتمل الرجوع إلى نصفه، وإن لم ترض الزوجه لأنه الآن بالصفه التي كانت عليه عند الإصداق من غير زياده، ويحتمل اعتبار رضاها بذلك فلا يرجع بدون رضاها، لأنها زياده حصلت عندها باختيارها، وإن كانت مثل الأولى والزياده الحاصله عندها تمنع من الرجوع بدون رضاها وإن جوزنا إعادته المعدوم بعينه فإنه يختلف باختلاف وضع الأجزاء وإن تشابه، ومن المعلوم عادة أن الأجزاء لا تعود إلى أوضاعها السابقه، نعم يتجه إن قيل باتصال الجسم مع بقاءه حال الانكسار وإعادته الصفه بعينه ولم يقل به أحد).

هذا بالإضافة إلى أنه لا ربط للمسأله بإعادته المعدوم واتصال الجسم وغيره من الدقه الفلسفيه، فإن الأمور عرفيه لا فلسفيه لأنهم المخاطبون.

وقد قال سبجانه: (ما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه) (١)، وقال (صلى الله عليه وآله): «إنا معاشر الأنبياء أمرنا أن نكلم الناس على قدر عقولهم» (٢).

ومنه يعلم أنه لا فرق بين ما ذكرناه من الصياغه، وبين ما إذا هزلت الدابه عنده ثم سمت، أو ضعفت الشجره ثم رجعت إلى حالتها السابقه، إذ لا فرق بين أن تكون الصفه الجديده باختيارها أو بدون اختيارها.

ص: ١٤٦

١- سورة إبراهيم: الآية ٤

٢- الكافي: ج ١ ص ٢٣ ح ١٥



وعلى أى حال، فقد ظهر مما ذكرناه وجه الضعف فى ما فى الإيضاح عند قول العلامة: (لو أصدقها حلياً فكسرتة فأعادت صنعه أخرى فهو زياده ونقصان فلهما الخيار) قال: (إذا أصدقها حلياً فكسرتة ثم أعادته حلياً ثم طلقها الزوج قبل الدخول فإما أن يكون قد صاغته على صورته مخالفه للأولى أو مماثله والقسم الأول قد ذكر المصنف حكمه ومبنى المسألتين وأمثالها على قاعده أن كل ما نقص المهر تخير الزوج فى نصف العين والقيمه، وكلما زاد صفه تخيرت المرأه فى نصف العين والقيمه، وإن زاد ونقص بوجهين قدم مع التعارض فى اختيار العين المرأه وفى اختيار القيمه الرجل، ولا نزاع فى اختيار أحدهما العين والآخر القيمه).

فإنه لا وجه للخيار لأحدهما بعد وجود العين بضميمه ظاهر (نصف ما فرضتم) (١١)، كما لا وجه لخساره المرأه قيمه صفه حصلت لها أو قيمه صفه نقصت عندها، فاللازم ملاحظه النسبه فى الزيادة ونصف العين فى النقيصه على ما ذكرناه.

وقد ذكر الإيضاح فى الجزء الثانى من المسأله، وهو ما إذا أعادت مثل تلك الصنعه، موضوع اختلاف المتكلمين فى إمكان اعاده المعدوم، ولعل الجواهر أخذه منه، مما لا يخفى الإشكال فيه بذاته أولاً، وبربطه بما نحن فيه ثانياً، ولا حاجه إلى تفصيل الكلام فى ذكره ووجه التأمل فيه.

وكيف كان، فقد عرفت مما تقدم وجه النظر فى ما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر حيث قال: (ولو كان الصداق ثوباً ففصلته وخاطته قميصاً لم يجب على الزوج أخذه، كما لا تجبر هى على دفعه وكان له إلزامها بنصف القيمه، لأن

ص: ١٤٧

الفضه لا- تخرج بالصياغه عما كانت قابله له، وليس كذلك الثوب، ومن هنا وجب عليه القبول فى الأول بخلاف الثانى، وقد عرفت سابقاً قوه احتمال عدم وجوب القبول فى نظير الأول أيضاً).

ومثل المثالين فى الحكم إذا أعطته بيضه فاستفرختها أو طحيناً فجعلته جنباً، أو حنطه فطحنتها، أو طحيناً فخبزته، أو حليباً فجعلته جنباً أو دهناً أو مخيضاً أو ما أشبهه، أو شاه فذبحتها، أو حيواناً صغيراً فكبر، أو فسيلاً فصار نخلاً، إلى غير ذلك من الأمثله، حيث إن له بنسبه العين مع الزيادة ونصف العين مع التساوى أو النقيصه.

ثم إنه قد تقدم إطلاق الشرائع وتقييد الجواهر الآنيه بالمحلله ونحوها، والظاهر تماميه الإطلاق الذى ذكره المحقق فإن وجوب الكسر مسأله أخرى، وكذلك حال ما إذا صنعت الخشب آنيه أو صنماً أو آله لهو أو ما أشبهه، إلى غير ذلك من الأمثله فى المواد التى تصنع محرمة أو محلله.

ص: ١٤٨

## مسأله ٣١ لو نبت أرض المهر أو زرعها

(مسأله ٣١): لو أصدقها أرضاً فنبت فيها أو زرعها كان نصف الأرض له إن لم تزد قيمه، وإلا فله منها بالنسيه على ما تقدم، ويكونان كالشريكين يفصل الحاكم بينهما، إما بالبيع لأحدهما أو ثالث ولكل قيمه ماله.

لكن البيع من أحدهما مقدم على ثالث كما ذكرناه في كتاب الغصب، لأنه أقل تصرفاً في سلطنتهما، فإن رضى أحدهما بالبيع من الآخر فهو، وإن تعاسرا كان الفصل بجبر الحاكم بدون القرعه أو معها، ويحتمل أن مع التعاسر يصلح الحاكم بينهما بتقسيم العين أرضاً وبناءً بينهما حسب نسبة قيمه إذا كانت صالحه للتقسيم.

وعلى كل حال، فإما يبيع الحاكم أو يصلح بينهما بأن يتصرفا فيها تصرفاً مهايئاً، أو يجبرهما بالإيجار لثالث أو لأحدهما ويقدم أحدهما على الثالث ولكل قدر نسبته، أو نحو ذلك.

لكن الظاهر أن المهاييه مقدمه ثم الإيجار ثم الإصلاح بتقسيم العين ثم البيع ونحوه، لاعتبار أن الأول أقل تدخلاً في سلطنه المالك من الثاني، والثاني من الثالث، والثالث من الرابع، ومنه يظهر حال الصلح والهبة المعوضه وما أشبه.

ومما تقدم يظهر أنه لو قبلا بالبيع أو الإيجار أو ما أشبه فأرادا المعامله مع زيد لم يكن للحاكم المعامله مع عمرو، وإن أراد كل المعامله مع إنسان تخير الحاكم بدون القرعه أو معها، ويحتمل الفرق بين تساويهما في الحصه فكما ذكر، واختلافهما، مثلاً كان له الثلث ولها الثلثان فيقدم اختيارها، لأن ذلك أقل تصرفاً في السلطه، إذ تقديم اختياره تصرف في سلطتها وهي ضعف سلطته، فدليل «الناس مسلطون» ينقض بالأقل حسب الإمكان، فهو كما إذا اضطر إلى أكل مال

الغير فى المخصمه؁ فإذا أكل من شعير زىء كفاء المء؁ أما إذا أكل من حنطه عمرو لم يكفه إلا مء وربع فىقءم الأول لأنه أقل تصرفاً فى سلطه الناس.

بل لا ببءء أن يكون الأمر كذلك فىما إذا تساوىاً حجماً واختلفا فى القىمه للجوءه والراءه ونحوهما؁ فىقءم التصرف فى الأقل قىمه؁ أما إذا اءتلف الحجم والقىمه بأن كان الأكثر حجماً أقل قىمه لم يستبءء تقءىم الأكثر حجماً لأن الاعءبار فى أمءال هءه الأمور بالقىمه عرفاً؁ فىكون اءءىار الأقل قىمه اءءىار الخرق الأقل فى «الناس مسلطون»(١).

ومنه يعرف حال ما إذا تساوىاً حجماً واختلفا قىمه؁ كما إذا اضطر إلى اءءصاب ءار زىء أو ءار عمرو وهما متساوىءان حجماً؁ لكن إءءاهما تسوى مائه والأءرى خمسةن؁ لبعء إءءاهما وقرب الأءرى.

وكذلك لو اءتلفءا فى الإبءار؁ فإنه ىتصرف فى الأقل قىمه؁ بل وكذلك حال الحجم فى الحرام؁ فإذا اضطر إلى شرب الخمر؁ فإن شرب الخمر الأءن كفاء نصف رطل؁ أما الخمر الأرق فلا ىرفء ضرورءه إلا برطل؁ فإنه ىقءم الأول؁ لأن الضروره تقءر بقءرها.

ص: ١٥٠

(مسألة ٣٢): قال في الشرائع: (لو أصدقها تعليم سورة كان حده أن تستقل بالتلاوه، ولا يكفي تتبعها لنطقه، نعم لو استقلت بتلاوه الآية ثم لقنها غيرها فنسيت الأولى لم يجب عليه إعادة التعليم، ولو استفادت ذلك من غيره كان لها أجره التعليم، كما لو تزوجها بشيء وتعدر عليه تسليمه).

وفي كلا الفرعين نظر، فإن الاستقلال بتلاوه الآية ليس من التعليم عرفاً، ولذا قال في الجواهر: (إن تحقق المراد من إطلاق تعليم السورة بذلك عرفاً محل نظر أو منع، وعن بعضهم اعتبار ثلاث آيات مراعاة لما يحصل من الإعجاز وأقله سورة قصيرة مشتمله على ثلاث آيات كالكوثر، والأجود الرجوع إلى العرف لعدم التقدير شرعاً، ولا مدخله للإعجاز في ذلك خصوصاً مع اختلاف الآيات قصراً وطولاً)، انتهى وهو جيد.

أما فرعه الثاني، فقد ذكره في المسالك معللاً بقوله: (لو تعلمت السورة المعينه من غيره فعليه أجره مثل ذلك التعليم، لأنه عوض المهر حيث تعذر وفاؤه بعينه، ومثله ما لو مات أحدهما قبل التعليم، وقد شرط تعليمها بنفسه، أو تعذر تعليمها لبلادتها، أو أمكن بتكلف عظيم زياده على المعتاد، ولا فرق مع تعلمها من غيره بين بذله لها التعليم وعدمه لاشتراكهما في المقتضى، وليس هذا كوفاء دين الإنسان بغير إذنه، حيث حكم ببراءته منه، لأن تعليمه بنفسه لا يمكن إيفاؤه عنه بتعليم غيره، لأن ذلك غير التعليم المجعول مهراً بخلاف الدين).

وفيه نظر، إذ يمكن أن يقال: في صورة بذل الزوج لوقته للتعليم وتمكن المرأة من التعلم منه لو تركته وتعلمت من غيره كان كما إذا لم تستعد للتعلم أصلاً، حيث يسقط حقها لأنه نوع إعراض، فهو كما إذا استأجر إنساناً لقلع سنه في هذا

اليوم وبذل الأجير نفسه لكنه لم يستعد للقلع حيث يسقط حقه، لأن المستأجر هو الذى فوت حق نفسه فلا وجه لحكم الشارع بضرر غيره.

وكذلك حال ما إذا تعلمت من غيره، فهو كما إذا قلع آخر سنه، وهكذا إذا استأجر عاملاً لخياطه ثوبه فى هذا اليوم أو بناء داره أو كنس غرفته أو تعليمه الكتاب الفلانى مثلاً، إلى غير ذلك، فإن مقتضى القاعده سقوط حقه بعدم التقدم إلى العمل الذى استأجر عليه مع بذل الأجير نفسه.

والزوج لم يقدم على إعطاء المال، فكيف يلزم به.

نعم إذا لم يستعد الزوج للتعليم وهو قادر أو لعدم قدرته بسبب ما، حق لها أخذ البذل.

وإذا لم يعرف الزوج السوره ألزم بالتعلم ثم التعليم إن كان المهر التعليم مباشره، وإلا لزم بأحد الأمرين منه ومن التعليم بالتسيب.

والكلام فى تعليم السوره يأتى فى تعليم كتاب أو قصيده أو صنعه أو ما أشبه.

وكذلك حال ما إذا كان مهرها خياطه ثوبها أو تعمير دارها أو قطف ثمارها أو تشذيب أشجارها أو تعليم ولدها أو تطيب مريضها أو نحو ذلك مما يدخل فى كيسها مباشره أو كيس متعلقها على ما سبق الإلماح إلى ذلك.

والظاهر صحه جعل المهر تعليم الزوجه القرآن ولو كانت كافره، ولا دليل على المنع بعد أصاله الجواز، والنبى (صلى الله عليه وآله) كان يقرأ القرآن على الكفار فيتعلمون منه بلا شبهه وهم باقون على كفرهم، فاحتمال إنه من إعطاء القرآن إلى العدو، حيث يمنع منه غير ظاهر الوجه.

نعم لا يصح جعل المهر مثل تعليم السحر والقمار وما أشبهه، كما لا يصح جعل المهر بناء كنيسة لها أو صنع صنم أو صليب لها أو ما أشبه مما حرمه الإسلام، وإن كان جائزاً في دينها، وقاعده الإلزام لا تشمل مثل ذلك للانصراف.

ص: ١٥٣

(مسأله ٣٣): قال فى الشرائع: يجوز أن يجمع بين نكاح وبيع فى عقد واحد، ويقسِّط العوض على الثمن ومهر المثل، ولو كان معها دينار فقال: زوجتك نفسى وبعتك هذا الدينار بطل البيع لأنه ربا وفسد المهر وصح النكاح.

والمسالك بعد أن نقل عن الشيخ بطلان عقد الصداق والصرف معاً وصحه النكاح بغير مهر فيثبت مهر المثل قال: (وفيه نظر، لأن الدينار فى مقابله الدينار والبضع، فىكون لكل منهما منه ما يقتضيه التقسيط كما هو شأن العقود المجتمعه فى عقد واحد، واللازم من ذلك بطلان الصرف خاصه وصحه النكاح بما يقتضيه تقسيط الدينار على مهر مثلها وعلى الدينار، فلو فرض مهر مثلها ديناراً كان ما يخص المهر منه نصف دينار لاتفاقهما على جعله فى مقابله دينارين، فيبطل البيع فى نصف الدينار الذى يقابله، ولو فرض مهر مثلها عشره دنانير قسم الدينار على أحد عشر جزءاً وكان المهر عشره أجزاء من أحد عشر جزءاً من الدينار فيلزم فيه، وبطل البيع فى جزء من أحد عشر جزء من دينار، ومثل هذا آت فى كل مختلفين جمعاً فى عقد واحد بعوض واحد، ولا يلزم من بطلان الربا بطلان الأمرين لوجود المقتضى للصحه وانتفاء المانع).

وأشكل عليه فى الجواهر بأن عقد المعاوضه واحد إلا أن عدم بطلان النكاح من جهه عدم اعتبار العوض فيه وإلا فلا ريب فى بطلان بعتك الفرس والدينار بدينار، بل وبعتك الفرس ووهبتك الدينار بدينار، بناءً على جريان الربا فى سائر المعاوضات).

والظاهر التفصيل فى المسأله بصحه النكاح كما ذكره المسالك وبطلان البيع، وبصحه البيع فى الفرس والدينار إن قصدا معاملتين، وبطلانهما إن قصدا



معامله واحده، وذلك لأن النكاح والبيع معاملتان في عقد واحد، فلكل معامله حكمه، فهو كما إذا قال: أنكحتك بنصف دينار وبعتك بنصف دينار، ولا يعقل معامله واحده بالنسبه إلى البيع والنكاح.

وكذلك حال قصدهما معاملتين حيث يصح بيع الفرس ويبطل بيع الدينار، أما إذا قصدهما معامله واحده بطل، لأنه يستلزم الربا، وقد ذكرنا في بعض كتب (الفقه) أن جمع الأجزاء في صوره معامله واحده يمكن قصدها معاملات فلكل معامله حكمه، ويمكن قصدها معامله واحده فلكل حكم واحد كالخيار وتبعض الصفقه وغيرهما، وعليه فكل الإطلاقين محل نظر.

ومما تقدم ظهر أنه ربما يبطل النكاح لأنه من المحرمات كالرضاعى ونحوه، ويصح البيع فيما ليست معامله بالجنس.

وعلى أى حال، فالنكاح دائماً مستقل سواء انضم إلى نكاح آخر أو إلى بيع أو ما أشبهه، أما سائر المعاملات فإن كانتا معاملتين كالرهن والبيع فكل وحده وكل بانفراده، وربما يكون لهما حكم واحد أو حكمان حسب القصد إذا كانت الأجزاء من جنس واحد كبيعين أو رهنيين أو ما أشبهه.

ثم إنه لا وجه للقول بصحة النكاح والبيع معاً بالنسبه إلى القدر المساوى لتخصيص الحرمة والفساد بالزيادة، لأنها محل النهى فى قوله تعالى: (أحل الله البيع وحرم الربا) (١)، كما ذكروا تحققه فى باب الربا.

ولذا قال الحائرى: نعم لو قلنا بصحة معامله المشتمله على الربا واختصاص الحرمة والفساد بالزيادة لأنها محل النهى فى قوله تعالى: (أحل الله البيع

ص: ١٥٥

وحرّم الربا) أمكن الجمع بين صحه البيع والمهر معاً، لكنه فى معزل عن التحقيق، فإن ظاهر النصوص والفتاوى هو تحريم نفس المعامله المشتمله على الربا لا خصوص الزيادة، ويمكن أن يكون هذا أيضاً محل النهى فى الآيه المباركه بأن يكون معنى (أحل الله البيع وحرّم الربا) أحل الله البيع الذى لا ربا فيه، وحرّم البيع الذى فيه الربا، كما حكى عن مجمع البيان.

ثم إنهم ذكروا أنه لو اختلف الجنس كالدينار بالدرهم صح الجميع، لوضوح عدم الربا حينئذ، نعم يعتبر تحقق شرط الصرف وهو التقابض فى المجلس، وإلا بطل فيما يقابل الدرهم من الدينار، وصح فيما اقتضاه المهر من التقييط بعدم اعتبار التقابض فيه فى المجلس.

ومما تقدم ظهر أنه لو أنكح امرأتين فى عقد واحد، سواء كان لرجل أو لرجلين وكان أحدهما صحيحاً والآخر باطلاً يقسّم المهر بينهما بالنسبه، والمراد من النسبه نسبه أحدهما وحده لا نسبه أحدهما مع الآخر، فإذا كان تزويج البنتين معاً بأخوين مثلاً يوجب أن يكون مهر الصغرى ثلثى مهر الكبرى، أما إذا تزوجت الصغرى وحدها كان مهرها بقدر مهر الكبرى إذا تزوجت وحدها، سبب بطلان نكاح الكبيره أن يكون للصغرى نصف المهر لا ثلثاه وهكذا.

لكن ذلك إذا لم يكن القصد ولو ارتكازاً النسبه المعيه، وإلا كان للصغرى الثلثان، ويكون الكلام حينئذ فى الزيادة أو النقصه عن مهر المثل على ما تقدم ويأتى فى مسأله ما لو زوجها الولى بدون مهر المثل.

ومنه يعلم الكلام فيما لو جمع البيع والنكاح فى صيغه واحده، حيث إنه إذا بطل أحدهما لوحظت النسبه الوحديه لا النسبه المعيه.

(مسألة ٣٤): قال في الشرائع: (لو تزوجها على مال مشار إليه غير معلوم الوزن، فتلف قبل قبضه فأبرأته منه صح، وكذا لو تزوجها بمهر فاسد واستقر لها مهر المثل فأبرأته منه أو من بعضه صح، ولو لم تعلم كميته لأنه إسقاط للحق فلم يقدح فيه الجهالة، ولو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح لعدم الاستحقاق).

ومقتضى القاعدة هو ما ذكره، وذلك لعموم أدله الإبراء، نعم عن الشيخ المنع عند الجهل بالقدر وكأنه لدليل (لا غرر) المستفاد من الرواية: «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»<sup>(١)</sup>.

أما احتمال الجواهر أخيراً بأنه لو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول يحتمل الصحة لأنه تحقق استحقاق أن تستحق بالعقد مثلاً فيصح إسقاط ذلك الاستحقاق لكنه ليس إبراءً من مهر المثل.

محل نظر، فإن استحقاق أن تستحق لا يوجب الإبراء، وإن كان ربما يحتمل الفرق بين أقسام ملك أن يملك كما ذكرنا نظيره في بعض المباحث السابقة.

ولو أصدقها أبو الولد من مال الولد مثلاً وهما صغيران ثم طلقها الزوج بعد البلوغ قبل الدخول صح رجوع النصف إليه، وإن لم يعرف أى شىء منه، هل هو دينار أو شاه أو كتاب، ولم يعرف الكم والكيف وسائر الخصوصيات مثلاً، ويصح أن يعفو الولد عن ماله وأن تعفو هي عن مالها، لإطلاق الأدلة، وربما يحتمل عدم الصحة لأنه غرر، وقد نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر.

اللهم إلا أن يقال: بانصراف دليل الغرر عن مثله، فهو مثل ما لو طلب إنسان

ص: ١٥٧

من إنسان شيئاً لا يعلمان كلاهما أيه خصوصيه من الدين، لأن التعامل وقع بين أبويهما مثلاً، أو مضى على الدين زمان طويل فنتسياه، حيث لا ينبغي الإشكال في صحه هبه الدائن دينه للمديون، فإن ذلك عرفى لم يمنع الشارع عنه، بل إطلاق الأدله يشملها، وقد عرفت انصراف دليل الغرر عن مثل ذلك.

بل يصح إبراء أى من الزوجين عن الآخر ما يعلم بأن الطرف مدين له، لكن لا يعلم هل سبب الدين مهرها منه أو رجوع نصفه إليه أو لجنايه أو دين أو غير ذلك.

## مسألة ٣٥ لو زوجها الولي بدون مهر المثل

(مسألة ٣٥): قال في الشرائع: (إذا زوجها الولي بدون مهر المثل، قيل: يبطل المهر ولها مهر المثل، وقيل: يصح المسمى، وهو أشبه).

أقول: مقتضى القاعده أن ولي البنت أو الولد إذا زوجها بما هو مصلحه أو بما ليس بمفسده (على الاختلاف الذى تقدم فى أولياء العقد) صح العقد والمهر، لما دل من عمومات الكتاب والسنة على كونهم أولياء، قال سبحانه: (إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقده النكاح) (١)، حيث الذى بيده عقده النكاح يشمل ولي الصغير والمجنون أيضاً.

وفى صحيح الفضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير، قال: «لا بأس»، قلت: يجوز طلاق الأب، قال (عليه السلام): «لا» (٢).

وصحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الصبيه زوجها أبوها ثم يموت وهى صغيره فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليه التزويج أو الأمر إليها، قال (عليه السلام): «يجوز عليها تزويج أبيها» (٣).  
إلى غيرهما من الروايات الكثيره.

نعم إذا لم تكن مصلحه على القول باشتراط المصلحه أو كانت مفسده كان المهر باطلاً لأنه تصرف غير مأذون فيه، ومعنى البطلان أنه يكون فضولياً، فإذا كبر أو كبرت حق لهما الإجازة أو الفسخ، وقد ذكرنا مكرراً دخول الفضوليه فى أمثال المهر أيضاً للعرفيه فتشمله الأدله.

ص: ١٥٩

١- سورة البقره: الآيه ١٢٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٧ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ١

ومنه يعلم وجه النظر في فرق المسالك، حيث قال: (المختار صحة العقد ولزوم المسمى مع المصلحه وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها، فإن فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوضه، والمصنف هنا اختار لزوم المسمى، وفي السابق اختار أن لها الاعتراض، بمعنى ثبوت الخيار، ولو كان المولى عليه ذكراً وزوجه الولي بأكثر من مهر المثل فالأقوى وقوفها على الإجازة كعقد الفضولي بالنسبه إلى المسمى، فإن أبطله ثبت مهر المثل كالسابق، ويتخير الآخر حينئذ في العقد، هذا إذا كان الصداق من مال الولد، ولو كان من مال الأب جاز لأنه لا تكثير للولد حينئذ، وإن دخل في ملك الولد ضمناً).

فإنه يرد عليه:

أولاً: إن فرقه بين الولد والبنت غير ظاهر للصحة في كليهما مع المصلحه أو عدم المفسده، والفضوليه في كليهما مع عدم المصلحه أو المفسده.

وثانياً: إنه قد تقدم أن الإنسان يحق له أن يمتنع عن دخول مال في ملكه بدون رضاه لأنه خلاف السلطنه.

وثالثاً: إنه إن صح المهر في الولد مع تحمل الأب الزيادة كان مقتضاه صحة المهر في البنت مع تحمل الأب النقيصه، فلا فرق بينهما من هذه الجبهه أيضاً.

ثم إذا بطل المسمى في البنت أو الولد فمهر المثل لا يكون مطلقاً، إذ ربما دخل الزوج للبنت على الأقل، فلا وجه لإلزامه بالمثل، وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فيكون التفاوت على الأب لأنه الموجب للضرر، كما أن الزوجه للصغير قد تدخل على الأكثر فلا وجه لإلزامها بالمثل، لأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، فالتفاوت على الأب أيضاً.

ص: ١٦٠

## مسألة ٣٦ لو زوج الصغير فالمهر على من؟

(مسألة ٣٦): قال فى الشرائع: (إذا زوج ولده الصغير، فإن كان له مال فالمهر على الولد، وإن كان فقيراً فالمهر فى عهده الوالد، ولو مات الزوج أخرج المهر من أصل تركته، سواء بلغ الولد وأيسر أو مات قبل ذلك).

وفى الجواهر: بلا خلاف أجدّه فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه.

أقول: ويدل على ذلك جملة من النصوص:

فعن الفضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير، قال: (عليه السلام): «لا بأس»، قلت: يجوز طلاق الأب، قال: «لا»، قلت: على من الصداق، قال: «على الأب إن كان ضمنه لهم، وإن لم يكن ضمنه فهو على الغلام إلا أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وإن لم يكن ضمن» (١).

وعن عبيد بن زرار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج ابنه وهو صغير، قال (عليه السلام): «إن كان لابنه مال فعليه المهر إلا أن يكون الأب ضمن المهر، وإن لم يكن للأب مال فالأب ضامن للمهر ضمن أو لم يضمن» (٢).

وعن على بن جعفر، عن أخيه موسى (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل يزوج ابنه وهو صغير فدخل الابن بامرأته، على من المهر على الأب أو على الابن، قال (عليه السلام): «المهر على الغلام، وإن لم يكن له شيء فعلى الأب، ضمن ذلك على ابنه أو لم يضمن إذا كان هو أنكحه وهو صغير» (٣).

وعلى هذه الروايات يحمل إطلاق ما دل على كون المهر على الأب مطلقاً،

ص: ١٦١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ٣

كصحيحه ابن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من أين يجب الصداق من جملة المال أو من حصتهما، قال (عليه السلام): «من جميع المال إنما هو بمنزله الدين» (١).

وصحيحه الحذاء الواردة في تزويج الصغيرين، حيث قال في آخرها، قلت: فإن كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك، قال: «يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام، والمهر على الأب للجارية» (٢).

وصحيحه ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الصبي يزوج الصبيه، قال: «إن كان أبواهما هما اللذان زواجهما فنعم جائز، ولكن لهما الخيار إذا أدركا، فإن رضيا بذلك فإن المهر على الأب» الخبر (٣).

كما يجب أن يقيد بذلك ما رواه محمد، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: قلت: الرجل يزوج ابنه وهو صغير، أيجوز طلاق أبيه، قال: «لا»، قلت: فعلى من الصداق، قال: «على أبيه إذا كان قد ضمنه لهم، فإن لم يكن ضمنه لهم فعلى الغلام» (٤).

والمفهوم من هذه الروايات أن الصداق على الغلام إلا- فى صورتين: صورته إعسار الغلام، وصورته ضمان الأب، فأيهما تحقق يكون المهر على الأب، ولعل ما عن السرائر والتذكرة من الاستدلال عليه (بأنه لما قبل النكاح لولده مع علمه

ص: ١٤٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ٣

٢- الكافي: ج ٥ ص ٤٠١ باب تزويج الصبيان ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٩ الباب ٦ من أبواب المهور ح ٨

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٠ الباب ٢٩ من أبواب المهور ح ٥



بإعساره وبلزوم الصداق فعقد النكاح علمنا بالعرف والعادة أنه دخل على أن يضمه) من باب بيان الحكمة لا العله.

والظاهر أن الحكم على خلاف القاعده فى الجملة، فقد حكم الشارع بأن اللازم على الأب الدفع إن لم يدفع الولد، من غير فرق بين دفع الولد عن نفسه أو متبرع أو بيت مال أو ما أشبه ذلك، دفع حالاً أو مستقبلاً بأن كان الآن معسراً ثم أيسر للإرث أو هبه له أو اكتساب أو غير ذلك.

لأنه يفهم من النص عرفاً أن المرأه إذا لم تحصل مهرها من الولد كان على الأب ذلك، حيث إنه العاقد عليها، سواء قصد الأب أن المهر على الولد أو على نفسه أو لم يقصد أيهما، فتخصص هذه الروايات قاعده (العقود تتبع القصود)، وسواء كان الأب موسراً أو معسراً.

نعم لا يباع للأب مستثنيات الدين، فإن هذا الأمر ليس أهم من دين الأب بنفسه، فأدله المستثنيات وارده على كلا الأمرين.

كما أنه إذا لم يملك الأب شيئاً حالاً ولا مستقبلاً لم يكن عليه شيء، إذ (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) (١)، ويكون كما استدان لنفسه أو أمهر زوجته ولم يملك الأداء.

والفائده أنه لا حق للزوجه مطالبه الزوج فى الأداء بأن تكلفه بالذهاب والأخذ من بيت المال مثلاً.

ثم إن جماعه من الفقهاء قالوا: بأنه لا فرق فى ذلك أيضاً بين أن يصرح الأب بنفى ضمانه أم لا، خلافاً لمحكى العلامه فى التذكرة، حيث ذهب إلى

ص: ١٦٣

أنه لم يضمن الأب في صورته تصريحه بنفى الضمان، وذلك لأنه حمل قوله (عليه السلام) في الروايات المتقدمة: «أو لم يضمن»<sup>(١)</sup> على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه.

وأشكل عليه في المسالك بأن قوله (عليه السلام): «أو لم يضمن» شامل بإطلاقه لهذه الصوره أيضاً، لوضوح أن عدم الضمان يصدق مع عدم اشتراط الضمان ومع اشتراط عدمه، فتخصيص العلامة للروايه بالأول محتاج إلى دليل مخصص، ولا وجود لمثل هذا الدليل المخصص.

لكن أجاب عنه سبطه في محكى شرح النافع بعد تسليم ما ادعاه جده من شمول إطلاقات الروايات لهذه الصوره أيضاً، بأنه لا يبعد مع ذلك المصير إلى ما ذهب إليه العلامة في التذكرة، وذلك لأجل عموم قوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(٢)</sup>، والروايات لا تنافيه صريحاً ولا ظاهراً، وكأنه لأن (المؤمنون) دليل ثانوى، فهو وارد على الأدله الأوليه والتي منها المقام.

ولا يبعد ما ذكره لأنه لا إطلاق في النص بعد أن دخلت الزوجه على أنه لا تحصل المهر إذا لم يكن للولد مال، وكون المرأه قد تكون صغيره ويزاول الولي نكاحها فلا يتم ما ذكر من أنها دخلت على عدم ضمان الأب، مردود بأن دخول الولي مثل دخولها حيث جعله الشارع بمنزلتها.

ولذا قال الجواهر في رد إشكال المسالك: (قد عرفت ما يقتضى تخصيص النصوص لو سلم عمومها لإمكان دعوى ظهورها في صورته الإطلاق وعدم ظهورها

ص: ١٦٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤

فيما يشمل هذه الصورة، وما عساه يقال أن بين أدله المقام و«المؤمنون عند شروطهم» تعارض العموم من وجه، وترجيح الأول على الثاني ليس بأولى من العكس المعتضد بإطلاق الفتاوى، واضح الضعف خصوصاً بعد ما سمعت من عدم ظهور النصوص في الفرض، وإنما هي ظاهره في النكاح من حيث نفسه).

ووجه الضعف أن الأدلة الثانويه وارده على الأدله الأوليه، ولا يلاحظ بينهما العموم من وجه، وإلا لم يبق للأدله الثانويه مجال كما حقق ذلك في الأصول.

وما ذكرناه من كون الحكم على خلاف القاعده لأنه ليس وجه لضمان الولي فيما فعل مصلحه للولد، ولذا يلزم أن يقال: بأنه ليس الحكم كذلك في البيع المضاربه والمزارعه والمساقاه وغيرها بالنسبه إلى المولى عليه، كما أنه ليس الحكم كذلك حتى في النكاح بالنسبه إلى الی الحاكم والوصى والقيم ومن أشبهه.

نعم قد يتردد في الجدد من صدق الأب في الجملة، ومن أن الحكم لما كان على خلاف القاعده فاللازم الاقتصار فيه القدر المتقين وهو الأب.

لكن الظاهر أنه لا- فرق في الأب بين ما كان الولد عن حرام أو حلال أو شبهه، لما ذكرناه في بعض مباحث النكاح السابقه من أن ولد الحرام أيضاً ولد لغه وشرعاً، ولذا يترتب عليه كل أحكام الولد ما عدا ما استثني كالإرث ونحوه.

ثم إنه تبين مما سبق أنه لو كان الولد غير معسر لكنه لم يدفع لم يكن الضمان على الأب، ولا فرق في يسره بين أن يكون بالفعل أو بالقوه كالاكتساب أو مستقبلياً كما تقدم من مثال أنه ورث أو ما أشبهه.

كما أنه لا فرق فيما إذا كان ذا يسر أو عسر بين مال الولد المحجور عليه

لفلس أو رهن أو نحوهما أم لا، فإذا فك مال الولد وجب عليه وإلا كان واجباً على الأب.

ثم إن كل ذلك مع مصلحة الولد في النكاح والمهر، أما إذا كانت المصلحة في النكاح دون المهر فمقتضى القاعده ضمان الأب وإن كان الولد موسراً، لأنه السبب بعد كون المهر للمرأة وأنه لا أحد يؤخذ منه هذا المهر إلا الأب.

والظاهر عدم الفرق بين أقسام المهر لوحده المناط، فقول الجواهر: (وكذا الكلام في صورته عدم المسمى لفساد أو لتفويض أو نحو ذلك فوجب مهر المثل بالدخول بعد البلوغ، فإن ضمان الأب حينئذ له وإن بقى الولد على إعساره، لا يخلو من إشكال أو منع، بل قد يتوقف في ضمانه بالفرض في مفوضه البضع أيضاً) غير ظاهر الوجه.

كما أن الظاهر عدم الفرق بين المتعه والدوام لإطلاق الأدله، والانصراف إلى الدوام بدوى.

ثم إن المسالك قال: (وإطلاق النصوص والفتاوى يقتضى عدم الفرق في مال الصبى بين كونه مما يصرف في الدين على تقديره وغيره، فيشمل ما لو كان له دار سكنى ودابه ركوب ونحو ذلك، ووجه الإطلاق أن الحكم بوجود المهر في ذمته حينئذ لا يقتضى صرف ماله المذكور في الدين، وإنما يضمن ثبوته في ذمته على هذا الوجه ويبقى الحكم بوفاء الدين من هذه الأشياء أمر آخر، ومقتضى القواعد الشرعيه أن لا يوفى منها وإن طلبته الزوجه، ويبقى في ذمه الولد إلى أن يقدر على الوفاء، جمعاً بين الأصلين).

ومراده بالأصلين دليل هذه المسأله، ودليل استثناء هذه الأشياء من الصرف

فى الدين، لكن يمكن أن يقال: إطلاق المال فى هذه الروايات بحيث يشمل مثل هذه الأشياء للولد غير ظاهر، لانصراف الإطلاق إلى ما يمكن للمرأة استيفاء مهرها منه، فلا اعتبار بمثل هذه الأشياء فى لزوم المهر على الولد دون الأب، ولذا يصح للولد أن يقول: لا مال لى، لأن الشارع لم يعتبر هذه الأشياء أموالاً بحيث يطالب الإنسان بديونه منها.

ولا فرق بين لفظ شيء فى روايه ابن جعفر وبين لفظ المال فى غيرها، لانصراف المذكور فيهما.

ولذا قال الحائرى: إنما يتم لو سلمنا إطلاق المال فى الروايات بحيث تشمل مستثنيات الدين، وأما لو منعنا عن ذلك وقلنا كما مر بانصراف إطلاقه إلى ما يمكن للمرأة استيفاء مهرها منه كان المتجه حينئذ عدم اعتبار مثل هذه الأشياء فى لزوم المهر عليه دون الأب كما لا يخفى.

ثم إن مقتضى القاعده ما ذكره المشهور من أنه لو كان الصبى مالكاً لبعض المهر دون بعض، لزمه المهر بنسبه ما يملكه ولزم الأب الباقي، فإن الأخبار دلت على لزوم المهر على الأب فى ما لم يكن للصبى مال ولزومه على الصبى فيما كان له مال، ويستفاد من الحكمين أنه إذا كان للصبى أقل من المهر لزمه من المهر بقدر ما عنده ولزم الباقي على الأب، ولذا يستفاد العرف من الحكم بحرمه استعمال الظرف المتخذ من الذهب وحرمه استعمال الظرف المتخذ من الفضة حرمه استعمال الظرف المركب منهما، وليس ذلك من قبيل ما دل على: (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) (١٢)، حيث قالوا بأنه لا تحل المشتركة إذا عقد عليها

ص: ١٦٧

وكان مالكا لبعضها، وذلك لأن العقد لا يسبب بعض الحليه حسب المرتكز في أذهان المتشرعه.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره بعضهم من أنه إن قلنا بأن لقوله (عليه السلام) في تلك الأخبار: «إن كان لابنه مال فعليه المهر»<sup>(١٢)</sup> إطلاق يشمل ما لو كان له أقل من المهر، لأنه يصدق حينئذ إن له مالا، فلا إشكال في أنه يلزم تمام المهر في هذه الصورة، ولا يلزم على الأب شيء منه، وإن قلنا بانصرافه إلى ما كان له بمقدار يمكن للمرأة استيفاء مهرها منه أو قلنا: إن هذا الحكم إنما هو لمراعاة حال المرأة ولزوم المهر على الصبي فيما لم يكن واجداً لتمام المهر ليس فيه مراعاة لحالها فلا إشكال في أنه يلزم تمام المهر على الأب في هذه الصورة، فالحكم بلزوم المهر على الصبي بنسبه ما يملك ولزوم الباقي على الأب لا وجه له على أي تقدير.

إذ إنه وإن كان ربما يشبه ذلك بمن له نصف النصاب من جنسين كنصف نصاب البقر ونصف نصاب الغنم، أو نصف نصاب الفضة ونصف نصاب الذهب، لكن الفارق هو العرف فيما يفهم أو لا يفهم.

وعليه فتأمل مناهج المتقين بقوله: (ولو كان الصبي مالكا لبعض المهر معسراً للبعض الآخر لزمه بنسبه ما يملكه ولزم الأب الباقي على قول لا يخلو من تأمل) محل تأمل.

ثم إنه لا فرق بين كون المهر حالاً أو مؤجلاً، ولا بين عقد الأب بنفسه أو وكيله.

ولو كان للولد مال فتلف لم يضمن الأب، لكن ربما يحتمل الضمان

ص: ١٦٨

باعتبار أن الشارع لاحظ وصول المال إلى الزوجه حسب ما يفهمه العرف، فالاعتبار بأنه يصل إليها أو لا يصل، لا الاعتبار بأن له مالا أم لا، وإن كان ظاهر اللفظ الثاني.

وعليه فإذا كان له مال غصبه الغاصب كان المهر على الأب.

ثم إن الجواهر قال: (كل موضع لا- يضمن الأب المهر لو أداه تبرعاً عن الصبي أو ضمنه لا- بقصد الرجوع لم يكن له رجوع للأصل، كما لو أداه عن أجنبي أو أداه أجنبي. نعم لو أداه بقصده مع الغبطه أو عدم المفسده يتجه حينئذ رجوعه، لعموم ما دل على نفوذ تصرف الأولياء وخصوصاً الإجبارى منه، وما عن التذكرة من عدم الرجوع بالأداء ورجوعه بالضمان مع قصده الرجوع به في موضع منها، غير واضح الوجه، ضروره عدم الفرق بينهما في ذلك) وهو كما ذكره.

والاعتبار بعسر الولد ويسره على الواقع، لا بالعلم باليسر والعسر، لأن الألفاظ موضوعه للمعاني الواقعيه، وإنما تستعمل في المعاني الظاهريه أحياناً بالقرينه وهي مفقوده في المقام.

ثم إن الجواهر تبعاً لغيره قال: (ولا- فرق في ضمان الأب المهر بين المؤجل منه والمعجل، وإن زاد الأجل على زمان البلوغ، بل ولا- في النكاح بين الفضولى وغيره مع إجازة الأب له، نعم لو لم يجز الأب لعدم علمه مثلاً فأجاز الولد بعد بلوغه أمكن عدم الوجوب على الولي للأصل وظهور خبر على بن جعفر في خلافه).

وهو كما ذكره، لإطلاق الدليل الشامل للمعجل والمؤجل.

أما النكاح الفضولى الذى لا يرتبط بالأب فهو منصرف عن الأدله، نعم لو نكح الأب فضوله حيث لا يعرف الموضوع وأنه أب، أو الحكم وأن حكمه ذلك، فهل يضمن للإطلاق أو لا للانصراف، احتمالان.

ولو عقد على المرأه وشكك فى أن العاقد هل هو الأب أم لا، لم يضمن، لأن الحكم تابع لموضوعه.

نعم لو عقد أحد الولدين الأب والآخر غيره كالجد، وشكك فى أنه هل عقد على الموسر أو المعسر وجب عليه نصف مهر المعسر، للعلم بتوجه تكليفين إليه تكاليف نفسه وتكاليف ولده، ومثل هذا العلم الإجمالى كاف، وإن كان منه ذا أحكام كثيره وطرف آخر ذا أحكام قليله، كما إذا علم الإنسان أنه إما مكلف بعشرين صلاه أو بيوم صيام، بضميمه قاعده العدل فى مقام المال، وإن كان فى المسأله بعد تأمل.

ولو زعم الأب أن الولد معسر فدفعت ثم ظهر يساره، فإن كان الدفع بداعى إعساره لم يسترجع، لأن تخلف الداعى لا يوجب تقييد العقد والايقاع ونحوهما، أما إذا كان الدفع على نحو القيد استرجع.

ثم إن الشرائع ممزوجاً مع الجواهر قال:

(لو دفع الأب المهر الذى ضمنه فى ذمته لإعسار الصبى فبلغ الصبى فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف منه دون الوالد، لأن الطلاق مملك جديد للنصف لا فاسخ لسبب الملك، بل هو كذلك لو دفعه عن الصبى الموسر تبرعاً أو ضمنه عنه كذلك، بل لا فرق بين الولد والأجنبى فى ذلك فضلاً عن الكبير، كما لا فرق بين الولد وبين الأجنبى،



ولو أدى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعاً ثم طلق الولد رجوع الولد بنصف المهر ولم يكن للوالد انتزاعه منه لعين ما ذكرناه فى الصغير، ولكن فى الشرائع إن فى المسألتين تردداً، وكذا فى القواعد) انتهى باقتضاب.

ثم إنه قد يعطى الأب أو الأ-جنبى المهر للزوجه فى قبال إعطائها البضع للزوج مما يكون للتبادل أطراف ثلاثه، كما يعطى الشخص درهماً للخباز فى قبال إعطائه الخبز للفقير، ومقتضى القاعده أن بالفسخ أو برجوع النصف بالطلاق يرجع المهر كلاً أو بعضاً إلى المعطى لا- الزوج، كما إذا فسخ الخباز أو الفقير حيث يرجع الدرهم إلى المعطى لا- الفقير، إذ لا- وجه للرجوع إلى الفقير بعد أنه لم يكن مالكاً، وكذلك فى المقام.

وقد يعطى الأب أو الأجنبى المهر للزوج بداعى كونه مهراً أو بشرطه أو بقيده، وحينئذ إذا رجع كله أو بعضه يرجع فى الأول إلى الزوج، وفى الثانى حسب أخذ المعطى بشرطه وعدمه، حيث يرجع فى صورته الفسخ إلى المعطى، وفى صورته عدمه إلى الزوج، وفى الثالث يرجع إلى المعطى.

ولو شك فى أنه هل أعطى بحيث يرجع إليه أو إلى الزوج فى صورته الفسخ والطلاق ونحوهما فالأصل الأول، حيث إن الانقطاع عن المعطى فى الجملة متيقن، أما الانقطاع الكلى فغير معلوم فالأصل عدمه.

وبذلك يظهر وجه النظر فى إطلاق كل من الرجوع إلى الأب أو إلى الابن، وأولى احتمال البقاء للزوجه، حيث لا يرجع لا إلى الأب ولا إلى الابن كما احتمله بعض، كما يظهر وجه النظر فيما ذكره الحائرى من أنه بسبب تزلزل ملكيه الزوجه

يرجع إلى الأب، قال: إنه ليس فى شىء من الآيات والروايات ما يدل على أن النصف الآخر يرجع إلى الزوج مطلقاً، كان هو الفارض والضامن والمؤدى للمهر أم غيره.

وأما ما دل من الأخبار على عود النصف بالطلاق قبل الدخول إلى الزوج فىكون موردها ومفروض السؤال فيها هو ما إذا كان الفارض للمهر والضامن والمؤدى له هو الزوج، فلا إطلاق لها لما إذا كان الفارض والضامن والمؤدى غيره.

وحيث نقول: لا شك بناءً على ما استظهرناه من الروايات من أن المراد من ضمان الأب للمهر فيما كان الابن معسراً هو الضمان بمعناه المصطلح فى أن الأب إنما ضمن المهر على نحو ضمان الابن له، فكما أن الابن يضمن بالعقد المهر المترزل القابل للزوال بالطلاق لا المستقر، كذلك الأب يضمن المهر المترزل، ومعنى تزلزل المهر هو كونه مالكاً له للمرأة ما لم يقع الطلاق قبل الدخول، فالطلاق وإن لم يكن فسخاً، لكنه مثله فى أن بوقوعه يزول ملكيه المرأة عن نصف المهر ويعود نصفه إلى ملك من كان ملكاً سابقاً، فلو طلق الولد قبل أن يدفع الأب ما ضمنه من المهر إلى الزوجه سقط النصف عن ذمه الأب، كما كان يسقط به النصف عن ذمه الولد فيما كان هو الضامن للمهر، ولو طلق الولد بعد دفع الأب ما ضمنه من المهر إليها عاد إلى الأب النصف كما كان يعود إلى الولد فيما كان هو الدافع له).

فقد عرفت أن الملك مستقر، وإنما يرجع إلى الزوج نصفه بملك جديد، ولذا كان النماء لها فلا تزلزل، بالإضافة إلى ما عرفت من التفصيل بين كيفية دفع الأب.

ولذا قال فى الجواهر: (مع الطلاق الذى هو فسخ عقد النكاح يعود النصف

إلى من دفعه وفاءً نحو الفسخ بالعيب فى البيع الذى دفع فيه الثمن عن ذمه المشتري تبرعاً مثلاً، ومن هنا جزم فى القواعد بأنه لو طلق الولد قبل أن يدفع الأب عن الصبى المعسر سقط النصف عن ذمه الأب والابن ولم يكن للابن مطالبه الأب بشيء، لظهور النص والفتوى فى أن الطلاق مملك، لا- أنه فاسخ يعود به السبب الأول للملك، بل ظاهر المحكى عن الشيخ الإجماع عليه، وحينئذ لا فرق بين دفع الأب وعدم دفعه، بل ولا بينه وبين الضمان تبرعاً، ولا بين كونه عيناً أو ديناً، ضرورة عدم الفرق فى تسيبه الملك بنصف العين أو الدين، فيطالب به الأب).

نعم لا- ينبغى الإشكال فى الفرق بين العين والدين إذا لم يدفعهما الأب، حيث إنه إن كان للعين نماء عند الأب كان عليه أن يدفع إليها نصف العين وكل نماء الذى حصل بين العقد والطلاق إذا لم يكن للأب مثلاً مدخله فى النماء، وإلا كان له بقدر سعيه، كما تقدم الإلماع إلى ذلك.

ولو اختلف الأب والولد فى أن الأب أعطاه للولد هبه وما أشبه ثم وفى به مهر المرأة فالنصف يرجع إلى الولد، أو أنه وفى من نفسه من جهه ضمانه، فالأب يحلف ويثبت مدعاه إذا لم يكن للولد دليل.

ثم إنه إذا كان المهر هبه من الأب وقبضها عن الولد تمت، وكذلك إذا كان هبه من الأجنبى وقبضها عن الموهوب له بإجازه أو فضوله وإجازه المالك كان كذلك لإطلاقات الأدله، وإلا فقد ذكر فى باب الهبه أنها تتوقف على القبض، فحيث لا قبض لا يتحقق الهبه، ويكون من إعطائها البضع للولد فى قبال أخذها المهر من الأب أو الأجنبى على ما تقدم حكمه.

وقد ذكرنا إمكان ذلك فى العقود، بل إمكان أن يكون الأطراف أربعة، وإن كان فى الأربعة فيها نوع تأمل، والله سبحانه العالم.

(مسأله ٣٧): قال فى القواعد: لو أصدقها نخلاً فأثمر فى يدها فطلقها قبل الجذاذ لم يكن له الثمر، فإن بذلت نصف المجموع لزمه قبوله على إشكال، وكذا لو قطعت الثمره وبذلت نصف العين ولا عيب بالقطع أو دفعت الأرش أجبر، ويحتمل قوياً الرجوع فى العين مشغوله بالإبقاء.

أقول: الظاهر أنه لا فرق بين قبل التأبير وبعده فى أن عليه القبول ولا حق له فى إلزام القيمه، لأن العين باقيه والزيادة المنفصله لا تضر، إذ الطلع ونحوه زياده منفصله وليست كالسمن ونحوه، وقد ذكرنا حتى فى نحو السمن أن للزوج يكون حينئذ من العين بالنسبه، فإن استعدت المرأه قطع الطلع أو الثمر فلا إشكال، وإن استعدت لهبه الزائد وقبل الزوج فلا إشكال أيضاً، وإن أصرت على البقاء وكونه لها لم يستبعد حقها فى ذلك إذا كان ضرر عليها بالقطع لدليل «لا ضرر»، أما إذا لم يكن ضرر عليها أجبرت على القطع للزوم إفراغ مال الغير، كما إذا باعه الدار حيث يلزم إفراغها عن أثاثه.

نعم، هل له إلزامها بقطع الجميع أو قطع النصف، احتمالان، فهو كما إذا كانت دار مشتركه بينهما لأحدهما أثاث فيها بقدر حقه حيث لا- وجه لإجباره على الإفراغ، وكون النصف مشاعاً والأثاث والطلع ونحوهما فى نصف معين لا يضر بعد رؤيه العرف أنه يتصرف بقدر حقه، كما إذا خرج أحد الشريكين عن الدار المشتركه ويقول للشريك الآخر اخرج أنت أيضاً، فإنه لا حق له فى ذلك، منتهى الأمر يراجعان الحاكم ويفصل فى القضييه بما لا يتضرر أحدهما ولا يكون خلاف سلطنه أحدهما، على ما ذكرنا شبهه فى كتاب الغصب.

ومن ذلك يظهر وجه النظر فى قول الإيضاح، حيث قال: (إذا أصدقها

نخيلاً حوائل ثم تجددت ثمرته في يدها فطلقها قبل الدخول وقبل الجذاذ، فهنا مسألتان:

الأولى: طلاقها قبل التأبير، فليس له أخذ نصف الطلع قهراً إجماعاً، لأنه زياده تجددت على ملكها، بقى هنا مسائل ذكر المصنف هنا مسأله منها: وهى أنه لو دفعت مجموع نصف العين مع نصف الثمره، هل يلزمه القبول أو له العدول إلى غيره، قال الشيخ فى المبسوط: يلزمه القبول لأنها زياده متصله كالسمن ولزوال العيب وهو استحقاق الغير حقاً عليه، واختار والدى المصنف عدم الإيجاب لاشتيماله على منه لا- يجب قبولها، ويقوى الأول لأن تكليف المرأه القيمه مع وجود العين خروج عن نص القرآن بغير موجب، إذ المانع وهو تعلق حق الغير قد زال ببذلها وسؤالها.

الثانى: بعد التأبير، لم يكن له أخذ الثمره قهراً إجماعاً أيضاً، لكن فيه صور ذكر المصنف منها صورته واحده، وهى أنه لو دفعت إليه العين مع الثمره هل يلزمه القبول، قال الشيخ فى المبسوط: المذهب أنه يجبر عليها، لأنها زياده متصله بالنخيل فهى فى الطلع قبل أن يؤبر ولما تقدم، وقال شيخنا: لا يجبر لأنه منفصل ولهذا لا يدخل فى بيع الأشجار، ولا شتماله على المنه، وهذا هو الحق عندى).

كما أن مما ذكرنا يظهر وجه التأمل فى قول القواعد: (ولو طلب قطع الثمره قبل الإدراك ليرجع فى العين أو يقول: أنا أصبر إلى الجذاذ وأرجع، لم تجب إجابته، ولو طلبت منه الصبر لم يجبر عليه، وكذا الأرض لو حرثتها أو زرعته إلا أنه لا يجبر على القبول لو بذلت نصف المجموع)(١).

ثم لو كان المهر شاه حائلاً لم يحق للرجل أن يجبلها إلا برضاها، فإذا أحبلها

ص: ١٧٥

قهرًا فالظاهر أن الحمل لهما بالنسبه كما يراه العرف، حيث إن الزوج هو المحبل والزوجه هي مالكة العين فلكل قدر حقه، أما للرجل فلقاعده أن سعى الإنسان له، وأما للزوجه فالأنه نتاج مالها.

أما لو حملت بدون مدخلية الزوج أو الأجنبي، كما إذا سفدها فحل مسيب، أو أحبلها نفس الزوجه فالنتاج لها.

وبذلك يظهر ما فى إطلاق القواعد، حيث قال: (ولو ولدت الجارية أو نتجت الشاه فى يد الزوج فالولد لها خاصه)، ثم قال: (فإن تلف الولد بعد المنع من التسليم والمطالبه، أو نقص ضمن، وإلاّ احتمال الضمان لأنه تولد من أصل مضمون فأشبه ولد المغصوبه وعدمه لأنه أمانه).

لكن مقتضى القاعده عدم الضمان فيما إذا لم يكن منع من الزوج، لما ذكره الإيضاح بقوله: (وجه كونه أمانه أن اليد ليست عاديه ولا هو معقود عليه منه كالمبيع قبل قبضه فصار كما لو أطارت الريح ثوباً فى منزله، وهذا هو الأصح عندى).

أقول: لا يقال «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» يشمل المقام.

فإنه يقال: إن ذلك منصرف عن مثل ما نحن فيه.

## مسألة ٣٨ لو أصدق الذميان خمرا

(مسألة ٣٨): قال في القواعد: (لو أصدق الذميان خمراً فطلق قبل الدخول بعد القبض والإسلام وقد صار خلاً يرجع بنصفه، ويحتمل عدم الرجوع بشيء للزيادة في يدها، فسقط حقه من العين وله أقل القيم من حين العقد إلى حين القبض وقد كان خمراً لا قيمة له، فعلى الأول: لو تلف الخل قبل الطلاق احتل أن يرجع بمثله، وعدمه لأنه يعتبر بذله يوم القبض ولا قيمة له حينئذ، فلو رجع خلا- بعلاجها فعدم الرجوع أظهر لحدوث الماليه باختيارها، ولو صارت خلاً في يده ثم طلقها فلها النصف منه، ويحتمل نصف مهر المثل لانتفاء القبض، وقد ترفعوا قبله فبطل ووجب مهر المثل).

أقول: إذا أصدقها خمراً ولم يسلمها إليها ثم أسلما فالظاهر أنه لا شيء عليه، إلا إذا كان عدم التسليم حراماً لتسلمها البضع، وقد تضررت بعدم التسليم، حيث إنها لو تسلمها كانت تبيعها من أهل نحلته في ذلك الوقت، وذلك لأنه يشملها حينئذ دليل «لا ضرر»، مثل أن لا يسلم البضاعة وقد تسلم الثمن في باب البيع ثم سقطت البضاعة عن الماليه كالجمد حيث صار الصيف، أو الدينار الورقي حيث تبدلت الحكومه فسقط عن قيمه، بخلاف ما إذا لم تتضرر حيث لم يكن فرق بين التسليم وعدمه مثلاً، ولا ملازمه بين الحكم التكليفي بوجود التسليم والحكم الوضعي بعدم الضمان.

لكن لا يخفى أنا قد ذكرنا سابقاً مسأله تكليف الكفار بالفروع، فيمكن أن يقال: بأن عدم التسليم لم يكن حراماً، فتأمل.

وإذا أسلم الزوج ولم تسلم المرأة لم يستبعد حرمه تسليمها الخمر وأنه تصرف في الخمر حرام على المسلم، نعم لا بأس بالتخلي عنها لتسلمها المرأة على إشكال.

أما الضمان فإن كان عدم التسليم لها حراماً وتضررت ضمن، وإلا فلا، على ما تقدم في الفرع السابق.

وإذا أسلما والخمر قد سلمت إليها لم يكن عليه شيء، وسقطت ماليتها بالنسبة إليها، أما إذا لم يسلمها فالظاهر أنه لا شيء على الزوج إذا لم يكن موجباً لضررها بعدم التسليم، لأن مال المرأة قد سقط عن قيمه بدون تقصير الزوج.

وكيف كان، فلو كان الزوج ضامناً يكون الضمان بقيمه الخمر عند مستحليها لا بالخل، إذ لا وجه لأن يكون ضامناً للخل.

ولو أصدقها خمرًا فانقلبت خلاً عنده مع الحرمة في عدم التسليم ونقص قيمه الخل عن الخمر كان ضامناً للتفاوت، وإن لم ينقص أو زادت قيمه أو لم يكن عدم التسليم لها حراماً ونقص فلا شيء عليه، لأصالة عدم الضمان في المقام.

ولو أصدقها خمرًا ثم أسلما وطلق قبل الدخول فلا شيء له، لأن المال قد سقط عن الماله، كما إذا سقط الورق بتبدل الحكومه أو الجمد لمجىء الصيف، نعم لو بدلت الخمر بالمال رجع عليها بنصف البدل، سواء كان البدل أكثر أو أقل أو مساوياً لقيمه الخمر، وكذلك إذا بدلت الدينار الورقى بجنس آخر أو بدلت الثلج بما له قيمه في الحال.

وإذا انقلبت الخمر في يدها خلاً كان مقتضى القاعده رجوعه بنصفه، كما احتمله العلامة أولاً، من غير فرق بين زياده قيمه الخل عن الخمر أو نقصانها أو تساويها، نعم في صورته الزيادة له من العين بالنسبه على ما تقدم، وبذلك ظهر وجه النظر في احتمال العلامة، حيث قال: (عدم الرجوع بشيء للزيادة في يدها فسقط حقه من العين) إلى آخره.



(مسأله ٣٩): قال فى القواعد: (لو أعطى عوض المهر شيئاً ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف المسمى لا بالمدفوع) وهو كما ذكره.

إذ ظاهر الآيه والروايات رجوع نصف المسمى، وأما المدفوع الذى هو بدل فىكون للمرأة، ولو بدل بعض المهر بشىء آخر، كما إذا كان المهر مائه دينار فبديل نصفها إلى كتاب ثم طلقها رجع بالخمسين الموجود، سواء ارتفعت قيمه الكتاب أو انخفضت أو بقيت على حاله، وكذلك لا فرق فى الفرع السابق بين الارتفاع والانخفاض والبقاء على الحال، نعم إذا شرط عند التبديل أنه لو طلقها أخذ الزوج نصف المبدل لم يكن عليها نصف المسمى لمكان «المؤمنون عند شروطهم» (١١).

ولو أصدقها شيئاً لا قيمه له عند العرف، لكنها بحاجه إليه كالدوده فى مثل هذه البلاد حيث إنها تحتاج إليها فى اصطيد فئران أو حشرات دارها مثلاً صح لأنه عقلائى، فتشمله الأدله، وحينئذ فإن طلقها قبل الدخول لم يكن له شىء لعدم قيمه، نعم لو أراد نصفها استرجعه لحق الاختصاص.

وكذلك حال ما إذا جعل مهرها الأوراق النقدية الساقطه عن الاعتبار للحاجه لها فيها، أو الجمده فيما لا قيمه للجمده عرفاً لكنها بحاجه إليه، إلى غير ذلك من الأمثله.

ثم إن الخمر المحترمه إما لصلاحيتهما للتخليل أو المهينه لحاله الاضطراب كالمريض، لا يبعد صحه جعلها مهراً، لانصراف الأدله عن مثله، فإذا جعلها صداقاً صح فإذا طلقها قبل الدخول استرجع نصفها، سواء بقيت خمراً أو صارت خلاً، وكذلك حال الخنزير المعد للاستفاده من جلده فى السقاء أو شعره فى الحبل أو شحمه

ص: ١٧٩

لطفى السفن إذا جاز ذلك، على ما ذكرنا تفصيل الكلام فى ذلك فى كتاب الرهن وغيره، وإن كانت المسأله محل إشكال.

ثم إذا لم تعرف المرأه أن الزنا حرام مع عرفان الرجل، أو لم يعرف كلاهما لتجدد عهدهما بالإسلام مثلاً، فزانيا بالرضا بعنوان الزنا، وجب مهرها عليه إذا جعل لها المهر لأن الوطى محترم، كما تقدم فى مسأله وطى الشبهه، أما إذا عرفت المرأه فلا مهر لأنه «لا مهر لبغى».

لا يقال: هذا يأتى فى الفرع السابق أيضاً.

لأنه يقال: ينصرف البغى من مثلها، لعدم الفرق بين الشبهه حكماً أو موضوعاً.

ولو حدث هذا بالنسبه إلى اللواط حيث لم يعرفا حرمته، أو لم يعرفه المفعول، فهل له ما قررا من الوطى له، احتمالان.

من (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) وأنه تصرف فيه فى قبال المال فلا يقل عن حلق شعره فى قبال المال للمحلق شعره لجهه عقلائيه، وحيث إن الجهل للحكم قصوراً فرضاً يرفع الحرمة فلا- حرمة فعلية حتى يقال يشمل «إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه»، كما لا يشمل مثل وطى الشبهه فى المرأه.

ومن أن الشارع لم يقر للواط شيئاً فلا- يشمل (ما يضمن)، بل يشمل (ما لا يضمن) من باب السالبه بانتفاء الموضوع حيث لا صحيح له، والمسأله بحاجه إلى التأمل.

ولا يخفى أنه يقع مثل هذا الشيء عند جديدى الإسلام فى البلاد الغربيه حيث الإباحه الجنسيه.

ومما تقدم يعرف فروع المسأله فيما كانا كافرين أو مسلمين أو مختلفين، أو كان أحدهما مؤلفاً والآخر مخالفاً.

ولو زنيا فى حال الكفر حيث يصح عندهما

فى قبال مهر ثم أسلما، فالظاهر وجوب المهر عليه، لأنه قسم صحيح عندهم فىشملة «لكل قوم نكاح»<sup>(١)</sup>، ودليل الجب لا فىشملة، كما لا فىشملة سائر ديون المديون إذا أسلم، فهو كما إذا طلبه ثمن خمر أو خنزير ثم أسلما.

نعم لا إشكال فى أنه لو جاز الزنا عندهم فنكحها نكاح زنا ثم أسلما وجب تجديد النكاح.

ومنه يعلم حال ما إذا جاز عندهما اللواط أو السحاق بمال ثم أسلما، حيث يجب على الفاعل أو الفاعله ما عليه.

ومما تقدم يعلم ما إذا كان الزوج مسلماً وهى كافره تعتقد بصحة الزنا دونه، أو يعتقد الكافر المفعول صحة اللواط، إلى غير ذلك من الفروع الكثيرة فى إسلام أحدهما أو كليهما، وكفر أحدهما أو كليهما، وإن كان بعض المذكورات محل إشكال، والله سبحانه العالم.

قم المشرفه ١٥/شعبان المعظم/١٤٠٥ هـ \_

محمد بن المهدي الحسينى الشيرازى<sup>(٢)</sup>

ص: ١٨١

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٨٨ ح ٢

٢- إلى هنا انتهى الجزء الرابع حسب تجزئه المؤلف (دام ظله)



فصل

فى التنازع

وفىها مسائل:

(مسأله ١): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا اختلفا فى أصل استحقاق المهر وعدمه فلا ريب فى أن القول قول الزوج مع يمينه، بلا- خلاف ولا إشكال إذا كان ذلك قبل الدخول للأصل، بل الأصول السالمة عن المعارض، لاحتمال مجرد العقد عن المهر الذى قد عرفت عدم اعتباره فى صحته، بل قيل: مقتضى الأصل تجرده، ولذا كان الأصل التفويض لو وقع الاختلاف بينهما فى التسميه وعدمها بلا- خلاف ولا- إشكال أيضاً. نعم قد يظهر من بعض العامه التحالف، ومرجه إلى حكم التفويض أيضاً، وعلى كل حال، فلا إشكال فى الحكم المزبور(١)).

أقول: إن أرادوا بعدم الاستحقاق أنها لا تطلب الآن لاحتمال تفويض البضع ونحوه، فهو وإن كان له وجه ضعيف على ماسياتى، إلا أن ذلك لا يمكن أن يكون سبباً لعدم استحقاقها أن لا تسلم نفسها إلا بعد التعيين، إذ مفوضه البضع لها أن تمنع عن تسليم نفسها إلا بعد أن يعين الزوج المهر ويتسالمان، فإنه حيث يريد

ص: ١٨٣

الزوج تسلم المرأة، لها أن لا تسلم نفسها إلا بعد فرض المهر، فإن النكاح تعامل بين الطرفين، كما يدل عليه «يشترىها بأعلى ثمن» ونحوه، وإنما دل الشرع على أنه لا يلزم ذكر المهر أو تعيينه عند العقد، أما الفرض فهو نافذ كما تقدم.

وعليه، فإذا امتنعت عن تسليم نفسها إلا بتعيين المهر، والرجل لا يريد التعيين، يطلبه الحاكم ويجبره بين تعيين المهر والإمساك لها بالمعروف أو طلاقها تسريحاً بإحسان، فيكون العلم الإجمالي بأنه يجب عليه المهر إمساكاً بمعروف أو المتعه تسريحاً بإحسان هو المحكم في المسألة.

وإن أرادوا عدم الاستحقاق أصلاً كما يظهر من أدلتهم الأخر فهو غير تام، إذ بالإضافة إلى عدم كفيه تلك الأدلة فهي أخص من المدعى، إن مقتضى القاعده الاستحقاق، للأصل العقلاني أن المال في قبالة مال، إلا إذا أثبت المنتقل إليه أنه انتقل إليه مجاناً.

كما إذا طالبت المرأة المهر فقال: لا مهر لك، حيث يحتمل أنها جارية انتقلت إليه بهبه مالكة مثلاً، أو قال صاحب الدار لمن انتقل الدار إليه: أعطني الثمن، فيقول: ليس شيء في قبالة الدار، حيث يحتمل أنه وهبها له قربة إلى الله تعالى، أو يطلب الخياط من خايط له الثوب الأجره فيقول: لا شيء لك عندي، حيث يحتمل أنه خايطه له لأنه مديون له أو قربة إلى الله تعالى أو بأجره أعطاه غيره له، إلى غير ذلك.

ومنه يظهر وجه النظر في قول الرضا، حيث استدلل للحكم المذكور بأن الزوج منكر لما تدعيه والعقد بمجرد لا يقتضى اشتغال ذمه الزوج بالصدق، لاحتمال تجرده عن ذكر المهر أو تسميته ما لم يثبت في ذمه الزوج.

وهل يقول الرضا بأنه إذا ادعى زيد أنه يملك دار عمرو التي كان عمرو

مالكاً لها إلى قبل ساعه بدون أن يطلب زيد منه ثمن الدار وعمرو يريد الثمن، بأن الأصل مع زيد لأنه منكر لما يدعيه عمرو من ثمن الدار، والملك بمجرد لا يقتضى اشتغال ذمه زيد لاحتمال تجرد الملك عن الثمن، والأصل براءة ذمه زيد عن أى شىء.

ثم إنه لم يعرف وجه قول الرياض أو تسميته، لأنه إذا لم يسم المهر وذكر أصل المهر فلا إشكال فى أن القول قول المرأة، إذ كلام الفقهاء فى تفويض البضع لا فى تفويض المهر.

وعلى أى حال، فقد قال الجواهر بعد ذلك ممزوجاً مع الشرائع: لكن الإشكال لو كان الاختلاف بينهما فى أصل استحقاق المهر وعدمه بعد الدخول، فالمشهور كما فى كشف اللثام: إن القول قوله أيضاً نظراً إلى البراءة الأصلية.

أقول: استدلووا لعدم استحقاقها باحتمال أمور:

الأول: إن الأب زوجه، فإن المهر عليه حينئذ لا على الزوج، فلا تطلب من الزوج شيئاً.

الثانى: إنها كانت مدينه للزوج فتهاتر الطالبان، لأن أصله عدم التسميه بضميمه ما دل على استحقاقها مهر المثل عليه بالدخول إن لم يسم لها مهراً وإن كان مقتضاه استقرار مهر المثل عليه والأصل عدم دفعه إليها، لكن عموم ما دل على استحقاقها مهر المثل بالدخول فيما لم يسم لها مهراً مخصص بما دل على سقوط مهر المثل عن ذمته بالتهاتر فيما كان له دين فى ذمتها بمقدار مهر المثل أو أزيد.

فمع احتمال كونها مديونه له بمقدار مهر المثل لا يصح التمسك لاستقرار مهر المثل لها عليه بعموم ما دل على استحقاقها له بالدخول، طلب الرجل من

المراه بدين فى ذمتها أو عين فى يدها ولا يمكن جعل الحق معها فهى مدعيه والزواج منكر، فإذا حلف سقط.

الثالث: الروايات الداله على أنه لا شىء للمراه بعد الدخول، مثل خبر حسن بن زياد، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام): «إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر، وقال قد أعطيتك، فعليها البينه وعليه اليمين»(١).

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام): «إذا أهديت إليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شىء لها، إنه كثير لها أن يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير»(٢).

وفى الكل ما لا يخفى، إذ بعد ظهور أن الأدله المذكوره على تقدير تماميتها أخص من المدعى، حيث إنا نفرض النزاع فيما نعلم بأن الأب لم يزوجه وليس له عليها دين أو عين.

يرد على أولها: أن الأب إذا زوجه تستحق المراه المهر فهى مطالبه، لا أنها لا تطلب مهراً، فلها أن تقول: إني لا أسلم نفسى إلا بعد أخذ المهر، إذ ليس المقصود عدم طلبها من خصوص الزوج، للاختلاف بينهما فى أصل المهر، كما هو عنوانهم فلا أصل فى قبال العلم الإجمالى أن لها الاستحقاق إن لم تسلم نفسها لطلبها، إما من الزوج أو أبيه.

كما إذا أبى الخباز تسليم الخبز إلى الفقير قبل تسلم المال، سواء ادعى الفقير أن غيره هو الذى ضمن بالمال، أو أنه هو الذى اشترى بنفسه، فإن العلم الإجمالى بأن الخباز يستحق إما من الفقير أو من المتبرع يكفى فى عدم جريان أصاله

ص: ١٨٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٥ الباب ٨ من أبواب المهور ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٥ الباب ٨ من أبواب المهور ح ٨



البراءة بالنسبة إلى الفقير، لأن الأصل لا يجرى في أطراف العلم الإجمالي في أمثال المقام.

وعلى الثاني: إن الأصل عدم اشتغال ذمتها بدين أو عين، وهو حاكم على أصاله عدم استحقاق الزوجه، لأن الشك في استحقاقها وعدمه ناشئ عن الشك في طلبه منها وعدمه، فإذا جرى الأصل بالنسبة إلى براءتها لم يُبق مجالاً للأصل بالنسبة إلى براءته.

وعلى الثالث: إنا قد ذكرنا في السابق أن هذه الروايات إنما وردت في مسأله وصول المهر إليها وعدمه، بخلاف ما نحن فيه الذي هو في أنها هل تستحق المهر أم لا تستحق، فقد كانت العاده في الزمان القديم إقباض المهر قبل الدخول كما ذكره غير واحد.

ففي المقام طائفتان من الروايات:

الطائفة الأولى: مثل ما عن عبيد بن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يدخل بالمرأه ثم تدعى عليه مهرها، فقال: «إذا دخل بها فقد هدم العاجل»<sup>(١)</sup>.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأه ويدخل بها ثم تدعى عليه مهرها، قال: «إذا دخل عليها فقد هدم العاجل»<sup>(٢)</sup>.

الطائفة الثانية: ما دل على أن الدخول لا يوجب براءة ذمه الزوج، مثل ما عن عبد الخالق، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأه فيدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً، قال: «هو دين عليه»<sup>(٣)</sup>.

ص: ١٨٧

- 
- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٤ الباب ٨ من أبواب المهور ح ٤
  - ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٩ الباب ٨ من أبواب المهور ح ٦
  - ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ١٧ الباب ٨ من أبواب المهور ح ١٢

وعن عبد الحميد بن عواض، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): المرأه أتزوجها أیصلح لی أن أواقعها ولم أنقدها من مهرها شيئاً، قال: «نعم إنما هو دين عليك» (١).

ولذا الذى ذكرناه فى رد الأدله المذكوره، قال فى المسالك: إن توجيههم البراءه حسن، حيث يكون الزوج محتملاً لكونه بأحد الوصفين، فلو علم بانتفائهما فى حقه بأن كانت حريره معلومه ولم يتزوج المرأه المدعيه إلا- وهو بالغ، أو مات أبوه قبل أن يتزوجها ونحو ذلك، لم يتم التمسك بالبراءه الأصلية، للقطع حينئذ باشتغال ذمته بعوض البضع، لانهصار أمره حينئذ فى الأمرين على سبيل البديل، لأنه إن كان لم يسم مهراً فقد استقر عليه مهر المثل، وإن كان قد سمي استقر المسمى، والأصل عدم دفعه إليها، واللازم من ذلك أن لا- يلتفت إلى إنكاره، بل إما أن يحكم عليه بمهر المثل أو ما تدعيه المرأه إن كان أقل، نظراً إلى أصله عدم التسميه الموجب لذلك، وإما أن يطالب بجواب آخر غير أصل الإنكار.

وقال فى الجواهر فى جواب استدلال كشف اللثام بالروايات المذكوره: الظاهر أن مبنى هذه النصوص على ما إذا كانت العاده الإقباض قبل الدخول، بل قيل: إن الأمر كذلك كان قديماً ويكون حينئذ ذلك من ترجيح الظاهر على الأصل، وعلى كل حال موضوعها غير مفروض المسأله، ضروره كونه فى اختلافهما فى وصول المهر إليها وعدمه، بخلاف ما نحن فيه الذى قد سمعت مفروضه استحقاق المهر وعدمه.

ويظهر مما ذكرناه وجه النظر فى الأقول الأخر فى المسأله، مثل ما يحكى

ص: ١٨٨

عن العلامة فى التحرير من أنه إذا وقع الاختلاف فى أصل المهر بعد الدخول يستفسر هل سُمى أم لا، فإن ذكر تسميه كان القول قوله مع اليمين، وإن ذكر عدمها لزم مهر المثل، وإن لم يجب بشيء حسب حتى يبين.

وما ذكره فى محكى القواعد، حيث قال: التحقيق أنه إن أنكر التسميه صدق باليمين، لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعه، ومع الدخول مهر المثل، والأقرب إن دعواها إن قصرت عنهما ثبت ما ادعته، ولو أنكر الاستحقاق عقب دعواها إياه أو دعواها التسميه، فإن اعترف بالنكاح فالأقرب عدم سماعه.

وقد ذكر القولين المسالك وذكر الكلام عليهما، فمن أراد التفصيل فليرجع إليها.

كما يظهر وجه النظر فى جملة من كلمات الفقهاء فى هذا المقام، والتي منها ما ذكره مناهج المتقين، حيث قال: (إذا اختلفا فى أصل المهر مع اعترافهما بعدم الدخول فادعت عليه المهر وأنكر هو استحقاق المهر، فالقول قول الزوج مع يمينه، ولو كان اختلافهما فى ذلك مع تسالمهما على الدخول فإن احتمل كون الزوج رقاً حين العقد أو صغيراً معسراً فالقول قوله، وإن لم يحتمل ذلك بل كانت حرته معلومه ولم تتزوج المرأة المدعيه به إلا وهو بالغ، أو مات أبوه قبل أن يتزوج بها فالأشبه أنه لا يقبل إنكاره، بل يطالب بجواب آخر غير أصل الإنكار، فإن أصر على الإنكار حكم عليه لها بالأقل من مهر المثل وما تدعيه المرأة من المقدار).

ثم إنه قد تقدم أن فى مفوضه البضع لو مات أحدهما قبل الدخول فلا شيء، لروايه حسن بن علوان، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام)، فى المرأة

يتزوجها الرجل ثم يموت ولا يفرض لها صداقاً أنه كان يقول: «حسبها الميراث»<sup>(١)</sup>، وغيرها.

ثم لو ادعت المهر وأنكر الرجل ولم يحصل طلاق ولا دخول ومات أحدهما، فهل يكون القول للمنكر لما ذكر، أو لا بل لها المهر من جهة أن الموت لا يسبب عدم المهر كما هو ظاهر الجامع لابن سعيد، حيث جعل موت الزوج كالطلاق في استحقاق المتعة، في بعض نسخه قال: «وإن طلقها قبل الدخول أو مات فلها المتعة على قدر حاله، والموسر يمتع بالجارية وشبهها والمتوسط بالثوب والدراهم والمعسر بالدرهم والخاتم».

ولعله لخبر زيد الشحام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأه ولم يسم لها مهرًا فمات قبل أن يدخل بها، قال: «هي بمنزلة المطلقة»<sup>(٢)</sup>.

بل مطلقاً من جهة ما تقدم من الأصل العقلائي بكون المال \_ ومنه البضع \_ يقابل بالمال، إلا إذا ثبت عدمه، خصوصاً ويؤيد ذلك ما تقدم من أنه لا يكون نكاح إلا بمهر.

مثل ما رواه زراره، قال: سألته (عليه السلام) كم أحل لرسول الله (صلى الله عليه وآله) من النساء، قال: «ما شاء من شيء»، قلت: فأخبرني عن قول الله عز وجل: (وامرأه مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي) <sup>(٣)</sup> (صلى الله عليه وآله)، قال: «لا تحل الهبة إلا لرسول الله (صلى الله عليه وآله) وأما غيره فلا يصلح له نكاح إلا بمهر»<sup>(٤)</sup>.

إلى غيرها من الروايات.

احتمالان، وإن كان مقتضى الصنعة لزوم المهر فتأمل.

ص: ١٩٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٨ الباب ٥٩ من أبواب المهور ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٨ الباب ٥٩ من أبواب المهور ح ٤

٣- سورة الأحزاب ٥٠

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ١٣ الباب ٧ من أبواب المهور ح ٤

ثم على ما استظهرناه من الاستحقاق مطلقاً، وعلى ما قالوه من عدم المهر إلا إذا علم عدم التفويض وعدم كون المهر في ذمه الوالد وعدم كونه عيناً في يدها أو ديناً في ذمتها، لو اختلفا في المهر، فربما تدعى هي المسمى من غير تعيين له، وربما تدعى التعيين أيضاً، وربما تدعى أنها مفوضه البضع حيث الدخول يوجب المثل.

ومقتضى القاعده في الأول أن لها ذلك إذا كان بقدر المثل أو أقل، للأصل العقلاني المتقدم الذي لم يظهر من الشارع تغييره، ولا مجرى لأصل البراءة عن الزائد، سواء فيما يدعى الزوج عدم المهر أصلاً أو أقل مما تدعيه، وذلك لأن الأدله منصرفه إلى العقلانيه، فما ليست كذلك لا تشمله الأدله، سواء في النكاح أو غيره من المعاملات، فإن ادعى أحدهما ما ليس عقلاً ظاهراً لزم عليه إثبات الموضوع، أي العقلانيه بإقرار من الطرف أو إقامه دليل على أنها عقلائيّه.

مثلاً لو حصل بيع دار تسوى بألف، فادعى المشتري أنه اشتراها بمائه وأنكر البائع ذلك وإنما قال: حصل البيع والشراء بألف مثلاً أو بتسعمائه، فإن المشتري يدعى عدم العقلانيه، إذ العقلاء لا يبيعون ما يسوى بألف بثمان مائه، إلا إذا كان هناك جهه عقلائيّه، مثل أن يريد البائع نفع المشتري قربه إلى الله تعالى أو لحاجه عقلائيّه له في ذلك، مثل أن يسمح المشتري بتزويج البائع المخفف للقيمه بنته له، إلى غير ذلك من الأغراض العقلائيّه الكثيره، وكون مثل تلك المعامله عقلائيّه بالقيمه الرخيصه إنما تثبت إما بإقرار البائع أو بإقامه البينه أو بما أشبه.

والحاصل: إن المعامله العقلائيّه في عالم الثبوت نافذه دون غيرها، أما في

عالم الإثبات فاللازم إثبات العقلانيه الثانويه بالطرق المسقطه لها الأوليه، فإذا لم تكن تلك الطرق لم ينفع أصل البراءه فى إثبات العقلانيه، لأن الحكم لا يكفل الموضوع.

ولذا تكون القاعده مع مدعى العقلانيه، سواء فى البيع أو النكاح أو الخلع أو المضاربه أو المزارعه أو المساقاه أو الرهن أو الجعاله أو غيرها.

مثلاً إذا ادعى المرتهن رهن دار رهنها بألف بمائه، أو ادعى الجاعل جعل الجعاله التى لا يأخذ العقلاء الجعاله إلا بمائه فى مثلها أنه جعلها بعشره، لزم عليهما إقامه الدليل، وإلا- فإذا ثبتت أصل المعامله كان اللازم قيمه العقلانيه، سواء فى هذا الجانب أو ذاك الجانب.

ويدل على ما ذكرناه أنه إذا قيل لبائع الدار اللاتى تسوى بألف: إنك حسب ادعاء المشتري بعثها له بمائه فأنت مدعى للزائد، يقول: وهل أنا مجنون حتى أبيع دارى التى تسوى بألف بمائه فقط، وكذلك إذا قيل لامرأه مهر مثلها عشره آلاف: إنك قبلت بمهر ألف، تقول: هل أنا مجنون حتى أقبل بألف، إلى غير ذلك مما لا يخفى على العرف.

ويؤيد ما ذكرناه ما ورد فى باب حكم اختلاف البائع والمشتري فى قبض الثمن، مثل ما رواه محمد بن أبى نصر، عن بعض أصحابه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يبيع الشئ ويقول المشتري: هو بكذا وكذا أقل مما قال البائع، فقال: «القول قول البائع مع يمينه إذا كان الشئ قائماً بعينه» (١).

وعن عمر بن يزيد، عن أبيه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إذا التاجر ان صدقا بورك لهما، فإذا كذبا وخانا لم يبارك لهما، وهما بالخيار ما لم

ص: ١٩٢

يفترقا، فإن اختلفا فالقول قول رب السعله أو يتتاركا»(١١).

وعلى أى حال، فلا مجال لأصل البراءة.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول المشهور، حيث ذكر فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر قال: (ولو اختلفا فى قدره بأن ادعت الامراه تسميه الزائد والرجل الناقص، أو اختلفا فى وصفه بعد الاتفاق على جنسه أى نوعه على وجه ترتفع الجهاله القادحه فيه، ثم ادعت المرأه زياده وصف آخر مثلاً، وأنكر هو ذلك، فلا- ريب فى أن القول قوله أيضاً كما هو المشهور بين الأصحاب، بل هو كالمجمع عليه، بل ربما حكاه عليه بعضهم).

وإن كان ربما يستدل له بصحيح أبى عبيده، عن الباقر (عليه السلام)، فى رجل تزوج امرأه فلم يدخل بها فادعت أن صداقها مائه دينار، وذكر الزوج أن صداقها خمسون ديناراً، وليس لها بينه على ذلك، قال: «القول قول الزوج مع يمينه»(١٢).

إلا- أن فيه: إن كلاً من الخمسين والمائه عقلائى، ومثل هذا الاختلاف لا يضر بالعقلانيه كما هو المشاهد فى عقود النكاح فى الحال الحاضر، وفى مثله تجرى أصل البراءة، فلا- يمكن أن يستدل بالروايه بما كان غير عقلائى كالمائه ودينار وما أشبه مما كلامنا فيه.

ولذا قال فى الشرائع: ولا إشكال لو قدر المهر بأرزه واحده، لأن الاحتمال متحقق، والزياده غير معلومه.

ومن الواضح أن الأرزه الواحده هى ربع حبه، والحبه ثلث قيراط وهو جزء

ص: ١٩٣

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٣٨٣ الباب ١١ من أبواب أحكام العقود ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨ الباب ١٨ من أبواب المهور ح ١

وكانه لما ذكرناه أضرب القواعد عن قول المشهور إلى مهر المثل، حيث قال: (ولو اختلفا في قدره أو وصفه أو ادعى التسميه وأنكرت قدم قوله، ولو قدره بأرزه مع اليمين وليس ببعيد من الصواب تقديم من يدعى مهر المثل).

وقال في الإيضاح: (وجه قول المصنف إن من يدعى مهر المثل كلامه هو الظاهر، ومن ينتقص عنه خلاف الظاهر، لأن الظاهر أنها لا ترضى بأقل منه، والظاهر أنه لا يرضى بالزيادة عليه، ومن وافق مدعاه الظاهر كان القول قوله، لما يأتي في باب الدعاوى، ولأن مهر المثل هو الواجب بالأصل، وأنه يحكم به في كل وطى مع عدم تحريم الوطى وعدم التسميه اللازمه، وعلى قول من قيد حريه الموطوءه. وأقول: هذا مسلم مع الدخول، وأما قبله فلا يجب شيء إلا بالتسميه ولا اعتبار بغيرها، فتقديم دعواه لا يوجب به إلا أصاله عدم التغاين، وهذا في المعاوضات الحقيقيه والنكاح ليس كذلك) (١).

وسياتى مسأله التفويض، كما أن قوله الأخير: (إن ذلك في المعاوضه الحقيقيه والنكاح ليس كذلك)، قد عرفت جوابه بعدم الفرق حتى في مثل الخلع.

وكانه لذلك أيضاً استحسن ثانى الشهيدين (رحمهما الله) التحالف وثبوت مهر المثل، وإن كان في كلامه مواضع للتأمل.

أما الصوره الثانيه: وهو ما لو ادعت المسمى والتعيين وكان بقدر مهر المثل أو أقل وأنكر الزوج، كما إذا ادعت أن المهر ما يساوى مائه، وأنه مائه شياه حيث كل شاه دينار، وكان مهر مثلها مائه أو أكثر، فربما يقول الزوج: إن المهر ما يعادل المائه من الأبقار، وربما يقول: بل عشره شياه فقط.



ففى الأول: يكون من التحالف، لعدم اختلافهما فى المقدار الذى هو روح التعامل، وإنما فى الخصوصيات، فإذا لم يحلف أحدهما ثبت قول الآخر، وإن حلفا فالمحكم قاعده العدل من إعطائها نصف الشياه ونصف الأبقار.

وفى الثانى: إن سلم الزوج أنه على تقدير كون المهر مائه فهى شياه أعطيت المائه الشياه بما تقدم فى الصورة الأولى، وإن لم يسلم فالوصف بالنسبه إلى التسعين بحاجه إلى دليل تقيمه عليه، فإذا لم تقم الدليل أعطيت العشره الشياه التى هى محل اتفاقهما وتسعون ديناراً بقيه مهر المثل.

وبذلك يظهر وجه النظر فى الفرع الثانى للحائرى (رحمه الله) وإن تم فرعه الأول، قال:

(إن كان ما تدعيه من المسمى متحداً مع مهر المثل نوعاً وقدرًا كما إذا كان ما ادعته من المسمى مائه دينار وكان مهر مثلها أيضاً مائه دينار فيحكم لها بمائه دينار، للعلم بأنها إن كانت صادقه فى دعواها التسميه وأن المسمى مائه فتكون مستحقه لمائه، وإن كانت كاذبه فى دعواها فكذلك تكون مستحقه لمائه فتدبر، وإن لم يكن ما تدعيه من المسمى متحداً مع مهر المثل نوعاً، ولكن كان مساوياً معه فى المالىه فيدفع مهر المثل إليها، لأنها إن كانت صادقه فى دعواها التسميه فيكون أخذها لمهر المثل تقاصاً عما استحقته من المسمى، وإن كانت كاذبه فيكون ما أخذته من مهر المثل عين ما استحقته بالدخول).

وذلك لما عرفت أنه على تقدير تسليم الزوج أنه على تقدير كون المهر مائه فهى شياه لا دنانير، فهناك اتفاق منهما على أن المهر ليس دنانير فلماذا يعطى لها ما يتفقان على أنه ليس بمهر، يبقى أنه حيث تستحق مهر المثل وهو منحصر فى الشياه والدنانير وقد نفى الدنانير لم يبق إلا الشياه فلا تصل النوبه إلى التقاص فى هذه الصورة على ما ذكره الحائرى.

أما الصورة الثالثة: وهي ادعاؤها أنها مفوضه البضع، فنقول: قد تدعى هي التفويض والزوج أن المهر مسمى، وقد ينعكس، ثم قد يكون كل منهما قبل الدخول، وقد يكون بعد الدخول، وحيث إن المسمى على خلاف الأصل يكون من يدعى التفويض هو المنكر الذى يحتاج طرفه إلى الإثبات.

فإذا ادعت المرأة التفويض كان لها الحق فى الامتناع عن تسليم نفسها إلا بالتعيين إذا كان قبل الدخول، كما لها مهر المثل إذا كان بعد الدخول، نعم إذا كان الزوج يدعى زياده المهر على مهر المثل كان عليه ذلك حسب إقراره.

وإذا ادعى الرجل التفويض ولم تثبت المرأة المسمى فقبل الدخول يكون لها الامتناع عن التسليم إلا بالتعيين أخذاً للزوج بما يعترف به، فإن عين أكثر ليس لها أخذ الزائد لاعترافها بعدم حقها فى التفاوت، وإن عين المساوى أو الأقل لم يكن لها الامتناع بعد عدم قدرتها على إثبات المسمى.

وبعد الدخول ليس لها إلا المثل إن كان ما تدعيه أكثر من المثل، وإن كان أقل ليس لها التفاوت بين المثل والمسمى لاعترافها بعدم حقها فى التفاوت.

ثم إن المسالك قال: (لو اختلفا فى صفة المهر كالصحيح والمكسر والجيد والردىء، فالقول قول الزوج مع اليمين، سواء كان ما يدعيه بقدر عمر المثل أم أقل، وسواء كان قبل الدخول أم بعده، لأصالة براءة ذمته عما تدعيه المرأة من الوصف الزائد. ولو قيل بالتحالف على تقدير الاختلاف فى الصفة، لأن كلاً منهما ينكر ما يدعيه الآخر، خصوصاً مع تصريح كل منهما يكون ما يدعيه هو الذى وقع عليه

العقد كان وجهاً فيثبت مهر المثل إلا أن يزيد عما تدعيه المرأة أو ينقص عما يدعيه الزوج).

أقول: قد يكون الجيد أكثر قيمة كما هو المتعارف، وقد يكون الرديء أكثر قيمة، كما إذا كان هناك ملك يأخذ كل سفينه صالحه غصباً، مما سبب نقصان قيمة الجيد عن الرديء، أو كان يراد نقل الفاكهه من بلد إلى بلد فالناضج أقل قيمة لأنه غير قابل للنقل، حيث يسرع إليه الفساد، بخلاف غير الناضج، إلى غير ذلك من الأمثلة الآتية أيضاً في المكسر والصحيح.

والظاهر عدم الفرق في كون ذلك من مورد التحالف، إلا إذا كان أحدهما يدعى ما هو غير عقلائي على ما تقدم مثله.

وإذا تحالفا فمقتضى القاعده الرجوع إلى نصف الأمرين، لقاعده العدل، لا مهر المثل حيث إنه بمنى عن كلامهما.

ثم قال: وألحق بعض الأصحاب بالاختلاف في الصفه، ما لو اختلفا في الحلول والتأجيل، ففي قدر الأجل جعلهما من أفراد الاختلاف في الصفه، ويشكل بأن الأصل عدم التأجيل وعدم زياده الأجل عما تدعيه، فهي المنكره وهو المدعى، فتقديم قوله فيهما ممنوع.

أقول: مقتضى القاعده تقديم قول من ينكر أصل الأجل أو زيادته، سواء كان رجلاً أو امرأه للأصل الذي عرفت، وإنما تدعى المرأة التأجيل أو زيادته لأنها لا تتمكن الآن من حفظ المهر مثلاً ويريد الزوج إعطاءه لأن الأرض مذئبه والمهر شاه، أو المهر نقد والمكان محل لصوص، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم قال: وألحق جماعه من الأصحاب، منهم الشيخ في المبسوط وابن إدريس والعلامه في التحرير، اختلفاهما في جنسه بالاختلاف في قدره، كما لو

قالت المرأة: المهر مائة دينار، فقال: بل مائة درهم، واستدلوا عليه بأن الزوج منكر فيكون القول قوله، والإشكال فيه أقوى.

ووجه التحالف فيه أولى، إلا أن الأصحاب أعرضوا عنه رأساً، وجماعه من العامة أثبتوه في أكثر هذه المسائل حتى في الاختلاف في أصل المهر، وما حققناه أظهر.

أقول: الظاهر تماميه ما ذكره الأصحاب كما يدل عليه مثالهم، والمسالك حمل الاختلاف في الجنس على الاختلاف حقيقه، بينما مثالهم يدل على أنه ليس اختلافاً حقيقياً.

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (اللهم إلا- أن يريد الاختلاف في جنس لم يتعلق غرض بعينه، وإنما المراد منه القيمه، كما لو اختلفا في كون المهر مائة دينار أو مائة درهم، بعد أن كان المتفق عليهما من النقد، فإنه يمكن أن يكون ذلك نحو الاختلاف في القدر باعتبار عدم تعلق الغرض بخصوص الدرهم أو الدينار، وإنما المراد المقدار فيكون القول قول الزوج الذى هو مدعى النقيصه، وربما يؤمى إلى ذلك تمثيلهم له بذلك، لا ما إذا كان الاختلاف في أنه دار مثلاً أو حيوان، فإنه لا وجه لتقديم قول الزوج المنفى بالأصل كالدعوى المقابله له كما هو واضح).

ويأتى هنا الكلام فى أنه لو كانت المرأة المدعيه للدرهم والرجل للدنانير، وإنما تدعى هى الأقل لأن الظالم مثلاً يأخذ الذهب بينما يترك الفضة، أو لاعتقادها ذلك واقعاً، إلى غير ذلك من الأمثله.

وعلى أى حال، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر فى إشكال الجواهر فى الاختلاف فى الحلول والتأجيل، أو زياده الأجل ونقصانه، حيث قال: (أما لو كان اختلافهما

فى دعوى كل منهما وصفاً مستقلاً تختلف القيمة باختلافه فالمتجه التحالف، ومن ذلك يعلم ما فى دعوى إطلاق تقديم قول الزوج مع الاختلاف فى الوصف، وإن كان نحو الاختلاف فى التأجيل والحلول أو زياده الأجل ونقصانه، ضروره مخالفته للقواعد وللنظائر فى غير المقام من غير دليل خاص).

إذ لم يعلم وجه مخالفته للقواعد، بينما لو كان الاختلاف فى أصل الأجل أو زيادته كان مقتضى القاعده العدم كما ذكره المسالك.

وكيف كان فقد ظهر مما تقدم أنهما لو اختلفا فى عين خاص، مثلاً قال الزوج: جعلنا المهر هذه الشاه، وقالت الزوجه: بل الشاه الأخرى، أو بل الفرس، أو بل هذا الدينار الخاص، إلى غير ذلك من الأمثله، حيث إنه من موضع التحالف المقتضى للرجوع إلى قاعده العدل.

ولو ادعى أحدهما مهراً باطلاً والآخر مهراً صحيحاً، كما لو ادعت أن المهر هذه الشاه، وادعى أن المهر هذا الخنزير، فالظاهر التمسك بأصالة الصحه والحكم بأنه الشاه، نعم إذا كانا كافرين وكلاهما صحيح عندهما يكون من التحالف أيضاً.

أما إذا ادعى أحدهما أن المهر الخل والآخر الخمر المحترمه، فهو ليس من المقام، لصحه ادعاء كل منهما، إذ الخمر المحترمه مما يتعلق بها الحق كما حقق فى محله.

ومنه يعلم أنه لو ادعى أحدهما أن المهر زواج البنت الأخرى على نحو نكاح الشغار، وقال الآخر: بل كذا ديناراً، كان المقدم قول الثانى، إلا فى الكافر الذى يصح عنده نكاح الشغار، حيث يكون المرجع بعد التحالف الوسط من الدينار وقيمه الشغار لا مهر المثل على ما عرفت.

قال فى الشرائع: (أما لو اعترف بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينه، فالقول قول المرأة مع يمينها).

أقول: وذلك لأصله عدم التسليم، من غير فرق بين ما قبل الدخول وما بعده.

وفى الجواهر: (لا خلاف معتداً به فى ذلك).

أما ما فى الرواية الحسن بن زياد الموقوفه: «إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر، وقال الزوج قد أعطيتك، فعليها بينه وعليه اليمين»<sup>(١)</sup>، فبالإضافة إلى ضعف سندها وكونها مقطوعه، إنها محموله كغيرها من الروايات على ما كانت العاده تقديم المهر على وجه يكون الظاهر مع الزوج، فتكون هذه الأخبار دليلاً على تقديم الظاهر على الأصل، وذلك لأنه الأسلوب العقلائي الذى يكون غيره بحاجة إلى دليل، وعليه يحمل جملة من الروايات المتقدمه.

كصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، وفى آخرها: «إذا أهديت إليه ودخلت بيته وطالبت به بعد ذلك فلا شيء لها، لأنه كثير لها أن يستحلف بالله، ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير»<sup>(٢)</sup>.

ومنه يعرف وجه النظر فى فتوى ابن الجنيد، حيث عمل بمضمون هذه الرواية، فقدم قول الرجل فى البراءه من المهر بعد الدخول، وقدم قولها فى ثبوته قبله.

ولذا رده المسالك بقوله: (إن المذهب هو الأول، حيث لا فرق بين وقوع الدعوى قبل الدخول أو بعده).

ولو ادعى الزوج أنه سلم المهر إلى أب الزوجه وهى صغيره، فإن صدقه

ص: ٢٠٠

---

١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٥ الباب ٨ من أبواب المهور ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٥ و ١٦ الباب ٨ من أبواب المهور ح ٨

الأب فلا شىء عليه، إذ تسقط الدعوى بتصديق من إقراره حجه شرعاً، وإن كذبه الأب احتاج إلى الدليل، وإن لم يكن أب لموت ونحوه صح للزوجه الحلف لعدم العلم وتأخذ المهر. ولو قال الأب: لا أعلم، كان الحلف عليه لا عليها، ويحلف لعدم العلم كما هي القاعده.

ثم إن كان الاختلاف فى المهر من جهه الاختلاف فى الدوام والمتعه، فاللازم رجوع النزاع إلى الأصل، وبتبعه يحرر الوجه فى الفرع، وقد ذكرنا سابقاً أن الاختلاف فى الدوام والمتعه مورد التحالف، لا أن الأصل الدوام ومدعى المتعه يحتاج إلى الدليل.

ومنه يعلم حال ما إذا اختلفا فى أن المهر ثلاثون أو عشرون، من جهه اختلافهما فى أن أيام المتعه ثلاثون أو عشرون، فإن اللازم التنازع فى الأصل وبتعيين الحق فى أحدهما يتعين الفرع.

وكذلك حال ما لو تنازعا فى أنه هل تمتع بها ليلاً حيث مهرها عشره، أو نهاراً حيث مهرها خمسه أو عشرون، وكذلك حال اختلافهما فى الشرط فى المتعه مما يختلف المهر بسبب وجوده وعدمه، كاختلافهما فى أنه هل شرطت عليه عدم الدخول فالمهر أقل، أو لم تشترط فالمهر أكثر، إلى غير ذلك من الأمثله.

وكذلك حال اختلافهما فى المهر فى الدوام بسبب الاختلاف فى الشرط.

ويعلم مما تقدم حال ما لو اختلفا فى أنه هل عقد عليها فى شهر رمضان مثلاً، سواء كان دواماً أو متعه، حيث التضخم ويكون المهر حينئذ أكثر، أو فى بلد كذا، حيث يكون المهر فى البلد الفلانى أكثر لمكان التضخم، أو ما أشبه ذلك من الخصوصيات

أو أن العقد كان في ذى الحجه حيث التنزل والمهر أقل، أو في مكان كذا حيث التنزل أو بخصوصيه كذا.

ومنه يعلم حال اختلافهما في مهر أقل أو أكثر من جهه أنه تزوجها وهي في سن أقل فالمهر أكثر أو بالعكس، أو هو في حال فقره فالمهر أقل أو بالعكس.

إلى غير ذلك، فإن المرجع أيضاً في كل ذلك الدعوى الأولى، وبتبع تحقق أحد القولين يتحقق قدر المهر، والله سبحانه العالم.

ص: ٢٠٢



## مسألة ٢ لو اختلفا في أنه دفعه هبه أو مهراً

(مسألة ٢): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو دفع قدر مهرها مثلاً من دون أن يقترن دفعه بما يقتضى وفاءً أو هبةً من لفظ أو غيره، ثم اختلفا بعد ذلك فقالت المرأة: دفعته هبه، فقال: بل دفعته صداقاً، فالقول قوله، لأنه أبصر بنيته، والوفاء إنما يعتبر فيه فيه الدافع دون القابض).

أقول: قد تدعى أنه دفع وصرح بالهبة، وقد تدعى أنه لم يصرح وإنما أظهر ذلك بالقرائن، كما إذا قالت: قلت له: أعطني هبه في يوم العيد كما دفعت إلى نساء عشيرتك فدفع إلى كما دفع إليهم، وقد تدعى أنه نوى ذلك بدون تصريح أو قرينه، ولا إشكال في أن القول قوله في الثالث لأنه أبصر بنيته، قال سبحانه: (بل الإنسان على نفسه بصيره) (١)، ولا دليل على قولها، إلا أنها تقول: إنني أعلم، ولا مجال لقولها، وإن صدقت في أنها تتيقن ذلك، إذ الإنسان ذو يد على نفسه بدليل السلطنة وغيره، وقول ذي اليد حجه، وقصد المرأه أخذه هبه لا يضر بكونه مهراً، إذ المعتبر فيه الدافع لا القابض، فإن الأعمال بالنيات.

لا- يقال: هذا يأتي في نيتها أيضاً، فلو كان إنسان يطلب من إنسان ديناراً ديناً وديناراً نذرًا، فإنه يحق له أن لا يقبل النذر، إذ لا يلزم بذلك، وإن كان الناذر يلزم به لو قبل المنذور له، بينما لا يحق له أن لا يقبل الدين إلا إذا أسقطه مع قبول المديون، \_ حتى لا يكون تصرفاً في سلطنة المديون على ما ذكرناه غير مره، وإن لم يقل به المشهور، لأن نظرهم أن الإبراء يوجب البراءة رضى المبرء أم لا \_ ومنه يعلم اعتبار نية الآخذ، وإلا لم يتعين الكلى في هذا الشخص الخاص.

لأنه يقال: لا حق للإنسان في عدم قبول ماله، كما لا حق له في تشخيص الكلى،

ص: ٢٠٣

لأن تشخيصه بيد المديون فليس المقام من قبيل الدين والندر، بل هنا دين فقط والهبة ليست كالدين كما هو واضح.

وكيف كان، فقد عرفت مما ذكرناه حال ما لو صرح الزوج بأنه مهر، لكنها قالت: حملت كلامه على ضرب من المجاز وأنه يريد الهبة أو ما أشبهه.

ومنه يعرف الكلام في حال الصورتين الأوليين، أي ما لو دفع وصرح بالهبة أو أظهر ذلك بالقرائن.

كما منه يظهر حال ما لو قرنه الزوج بلفظ قابل لكل منهما بحيث لا يتشخص المراد به إلا بالقصد، لأن الدليل السابق يأتي هنا أيضاً.

وأما إذا قالت إنه صرح بالهبة، وأنكر لما تقدم من أنه ذو يد على نفسه، فقوله مصدق إلا إذا دل دليل على خلافه.

نعم لها في بعض الصور المتقدمة حلفه لقاعده «اليمين على من أنكر»، كما أن لها التقاص مع علمها بما تقول أو قيام حجه شرعيه عندها بذلك.

ثم إن الجواهر قال: (ولو فرض اعترافه بصدور ما يظهر منه الهبة كان القول قولها، وإن ادعى هو أنه أراد خلاف الظاهر، بل لا يبعد عدم ضمانها للمدفع مع فرض تلفه حتى لو علم بعد ذلك منه إرادته خلاف الظاهر، نعم يتجه له الرجوع حينئذ به لو كانت عينه باقية كما هو واضح).

أقول: إنما كان القول قولها لدليل السلطنة المتقدمة، فإن سلطنة الإنسان على نفسه يجعل قوله حجه على نفسه، فإذا أتلفتته الزوجه لم يحق له الاسترجاع أو جعله مهراً لأنها مغروره وهى ترجع إلى من غر.

ومنه يعلم حال ما إذا كان المهر عيناً وسلمها الزوج إليها قائلاً: هو هبه، وزعمت المرأه أنها عين أخرى وأتلفتها، حيث إن الزوج ضامن للمثل أو القيمه

فهو كما لو أعطى إنسان عين مال إنسان آخر له مظهراً أنه هديه أو هبه أو من باب الضيافة أو ما أشبه فأتلفه المالك، على ما ذكرنا تفصيله في كتاب الغصب.

أما إذا لم تتلفه الزوجه، فله أن يسترجعه في فرد الكلى أو يصرح بأنه مهرها، ولا حق لها بعد ذلك، نعم إذا كان المهر عيناً لا يحق له الاسترجاع.

ثم إنها إذا كانت تطلب منه ديناً ومهراً، حيث اقترض منها مثلاً ديناراً والمهر ديناراً فرضاً، اعتبر في كون الدينار المعطى لها أيهما قصد المعطى أيضاً لا قصدهما معاً، فلو أعطاهما ديناراً قاصداً المهر وهى قصدت الدين وقع عن المهر.

وربما يتوهم أنه لم يقع عن أيهما، أما اعتبار قصد الزوج فلما تقدم، وأما اعتبار قصدها فلأن إدخال شيء في ملك الإنسان بدون قصده تصرف في سلطنته فيدفعه «الناس مسلطون على أموالهم» (١).

وفيه: إنها مجبوره بقبولهما فلا حق لها في رفض هذا أو ذاك، حيث إن عدم القبول تصرف في سلطنه المديون على ما عرفت.

نعم ذلك لها إذا لم يحن وقته أو للشرط أو كان هناك محذور عقلى أو شرعى لها عن القبول مما يسقط سلطنه المديون.

ص: ٢٠٥

(مسألة ٣): قال فى القواعد: (لو قال: هذا ابني منها، فالأقرب ثبوت مهر المثل مع إنكار النكاح أو التسميه أو أصل المهر أو أن يسكت)، وفى الإيضاح: (وجه القرب أنه إقرار من حر بوطى يلحق النسب به بغير ملك يمين، وكل وطى من حر بغير ملك يمين يلحق النسب به موجب للمهر، فيلزم أنه أقر بوطى لغير ملك اليمين موجب للمهر، والكبرى بينه، وأما الصغرى فلأن تكون الولد من منيه فى رحم المرأة من غير وطى محال عادة أو بعيد نادر جداً، فإن استدخال المنى بغير مساحقه أو بمساحقه توليده عادة محال أو نادر جداً، بل هو إلى الإحالة عادة أقرب، والإقرار بالمسبب يستلزم الإقرار بالسبب والنوادر لم يلتفت إليها الشارع).

أقول: الظاهر أنه لا- يثبت به المهر لإمكان الزنا بالرضا منها حيث لا مهر، وإفراغ الماء على الفرج وهى غير بكر أو هى بكر لكنها أزيلت بكارتها بزنا بعد الحمل أو طفره أو شبهه أو غيرها وجذب الرحم والمساحقه وكون الأب التزم بالمهر، إلى غير ذلك فلا دلالة لكلامه على لزوم المهر عليه.

ويؤيده بعض الروايات الواردة فى المقام:

مثل ما رواه محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر وأبا عبد الله (عليهما السلام) يقولان: «بينما الحسن بن على (عليهما السلام) فى مجلس أمير المؤمنين (عليه السلام) إذ أقبل قوم فقالوا: يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين، قال: وما حاجتكم، قالوا: أردنا أن نسأله عن مسأله، قال: وما هى تخبرونا بها، قالوا: امرأه جامعها زوجها، فلما قام عنها قامت بحموتها فوقت على جاربه بكر فساحتها فوقت النطفه فيها فحملت، فما تقول فى هذا، فقال الحسن (عليه السلام): معضله وأبو الحسن لها، وأقول: فإن أصبت فمن الله ومن أمير المؤمنين (عليه السلام)، وإن أخطأت فمن نفسى فأرجو أن لا أخطأ إن شاء الله، يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجاربه البكر فى أول وهله، لأن الولد لا

يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها، ثم ترحم المرأة لأنها محصنه، وينتظر بالجارية حتى تضع ما فى بطنها، ويرد الولد إلى أبيه صاحب النطفه، ثم تجلد الجارية الحد. قال: فانصرف القوم من عند الحسن (عليه السلام) فلقوا أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: ما قلت لأبي محمد وما قال لكم، فأخبروه، فقال: لو أننى المسؤول ما كان عندى فيها أكثر مما قال ابني» (١).

وعن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «دعاني زياد، فقال: إن أمير المؤمنين كتب إلى أن أسألك هذه المسألة، فقلت: وما هي، قال: رجل أتى امرأته فاحتملت ماءه فساحقت به جاريه فحملت، قلت له: سل عنها أهل المدينة فألقى إلى كتاباً فإذا فيه: سل عنها جعفر بن محمد، فإن أجابك وإلا فاحمله إلى، قال: فقلت له: ترحم المرأة وتجلد الجارية ويلحق الولد بأبيه، قال: ولا أعلمه إلا قال: وهو ابتلى بها» (٢).

وعن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا أتى رجل المرأة فاحتملت ماءً فساحقت به جاريه فحملت رجمت المرأة وجلدت الجارية وألحق الولد بأبيه» (٣).

كما يدل عليه أيضاً قصه الشيخ الذي أفرغ على فرج امرأته فحكم الإمام (عليه الصلاة والسلام) بأن الولد له، إلى غير ذلك، ولا يمكن الاستدلال بالأخص على الأعم.

ص: ٢٠٧

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٢٧ الباب ٣ من أبواب حد السحق والقياده ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٢٧ الباب ٣ من أبواب حد السحق والقياده ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٢٨ الباب ٣ من أبواب حد السحق والقياده ح ٥

لكن يمكن أن يقال: حيث إن الظاهر من فعل المسلم الحليه والاختيار لا يأتي بعض الاحتمالات المذكوره.

أما الاحتمالات الأخر الممكنه التي لا تنافى الأمرين المذكورين فتكفى في التمسك بأصالة البراءه.

ولو قال: إني جامعته هذه المرأه، ثم فسره بالحلال أو سكت، كان عليه المهر، لما ذكرناه من حمل فعل المسلم على الصحيح، وإن فسره بالحرام فإن كانت مكرهه أو مضطره أو بشبهه أو ما أشبهه وجب المهر، وإلا فلا.

ولو قال: حدث الجماع بيني وبينها، لم يكن عليه المهر، لأن حدوث الجماع يمكن بإلجائها له أو بما أشبهه الإلجاء كأن يكون في حاله النوم وهى التي تجماع أو سبب إنسان آخر جماعهما.

ولو قال: هذه زوجتى لم يجب المهر، لاحتمال كونها مفوضه البضع، ويموت أحدهما قبل الدخول.

ولو قال: هذه زوجتى ودخلت بها، فالظاهر وجوب المهر، لظهور الدخول بها فى الحليه، لأصالة الحل فى عمل المسلم، فاحتمال أن الدخول بها كان زناً قبل الزواج منفى بأصل الصحه.

ولو قال: هذه زوجتى ولم أدخل بها، ثم طلقها فلها المتعه أو نصف المهر، فإن اتحدا فهو، وإلا فالمحكم قاعده العدل على موازيتها.

وكذا يلزم المهر لو قال: هذه حرام على لأنها أم زوجتى أو بنت زوجتى أو أخت زوجتى، إذا لم يمت أحدهما قبل الدخول، واحتمل كونها مفوضه البضع.

وكيف كان، فمما تقدم يظهر وجه النظر فى جواب الإيضاح عما ذكرناه

حيث قال: (لا يقال: يحتمل أن يكون الوطى بعقد صدر من الأب حال صغر الواطى وعسرته، أو أن يكون قد وقع منه على أقل من مهر المثل، ولا يلزم من إنكاره الأقل أو سكوته ثبوت الأ-كثر لإمكان كذبه في إنكاره التسميه، ولا يجوز إلزام الكاذب بالزيادة، وكذا الساكت، فإنه لم يصدر منه إلا الاعتراف في ملزوم الوطى، والوطى يمكن وقوعه عن عقد على أقل ما يمكن أن يكون مهراً كحبه مثلاً.

لأننا نقول: الجواب عن الأول الإقرار بالفعل يوجب ثبوت حكمه على فاعله، لأن إيجاب حكمه على غيره مع إمكان ثبوته عليه خلاف الأصل نادر، وخلاف الأصل لا يحكم به إلا بدليل يقيني أو حكم الشارع بصلاحيه النقل عن الأصل، ولا يتوقف في الحكم بسببه وإلا لزم مساواه خلاف الأصل الأصل، ولأننا بينا أن ما ذكره سبب نادر على خلاف الأصل (١٢).

ص: ٢٠٩

---

١- إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد: ج ٣ ص ٢٤٣

(مسألة ٤): قال فى الشرائع: (إذا خلا- بالزوجه فادعت المواقعه، فإن أمكن الزوج إقامة السيئه بأن ادعت هى أن المواقعه قبلاً وكانت بكرًا فلا- كلام، وإلا- كان القول قوله مع يمينه، لأن الأصل عدم المواقعه وهو منكر لما تدعيه، وقيل: القول قول المرأه عملاً بشاهد حال الصحيح فى خلوته بالحلائل، والأول أشبه).

أقول: قد يكون مانع فى الرجل أو المرأه عن المواقعه كالجب والقرن وما أشبه، فلا إشكال فى أن ادعاء أيهما المواقعه باطل لا يسمع، وقد لا يكون مانع فهل يقدم الظاهر على الأصل، كما عن الشيخ فى النهايه والتهذيبين تبعاً لابن أبى عمير، وهو المحكى عن جماعه من القدماء فالأصل المواقعه ويرتب عليها آثارها من العده والمهر وما أشبه، ويكون منكر المواقعه رجلاً كان أو امرأه هو الذى عليه الدليل، أو يقدم الأصل إذ الأصل عدم المواقعه، حيث إنه حادث كما ذهب إليه المشهور، قال فى الجواهر: بل لعله إجماع بين المتأخرين.

احتمالان، استدلل للشيخ بالإضافه إلى ما تقدم من الظهور، بضميمه إنا مأمورون بالظاهر، كما يدل عليه بعض الروايات:

مثل ما رواه الدعائم، عن على (عليه الصلاه والسلام)، إنه كتب إلى رفاعه لما استقضاه على الأهواز كتاباً، وفى ذلك الكتاب: «واقض بالظاهر»<sup>(١)</sup>.

بجمله من الروايات:

مثل ما عن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «إذا تزوج الرجل المرأه ثم

ص: ٢١٠



خلا بها فأغلق عليها باباً أو أرخى ستراً ثم طلقها فقد وجب الصداق، وخلاؤها بها دخول» (١).

وعن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، إنه كان يقول: «من أجاف من الرجال على أهله باباً أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصداق» (٢).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها إلا أنه لم يجامعها ألبها عده، فقال (عليه السلام): «ابتلى أبو جعفر (عليه السلام) بذلك، فقال له أبوه علي بن الحسين (عليه السلام): إذا أغلق باباً وأرخى ستراً وجب المهر والعده» (٣).

إلى غيرها من الروايات.

ويؤيده ما في جملة من الروايات من عدم سماع الدعوى بعدم الوقاع، ولو كانا كلاهما يدعيان ذلك، لانتهاهما بإرادته عدم استقرار المهر وعدم العده.

مثل ما رواه أبو بصير، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يتزوج المرأة فيرخى عليها وعليه الستر ويغلق الباب ثم يطلقها فتسأل المرأة هل أتاك، فتقول: ما أتاني، ويسأل هو هل أتيتها، فيقول: لم أتيتها، فقال: «لا يصدقان، وذلك أنها تريد أن تدفع العده عن نفسها، ويريد هو أن يدفع المهر عن نفسه، يعني إذا كانا متهمين» (٤).

أقول: كلمه (يعنى) جزء الروايه التي ذكرها الوسائل، ولعله من الراوى.

وعن أبي عبيده، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة البكر أو

ص: ٢١١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٧ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٧ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٧ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ١

الثيب فيرخى عليه وعليها الستر، أو يغلق عليه وعليها الباب ثم يطلقها، فتقول: لم يمسنى، ويقول هو: لم أمسها، قال: «لا يصدقان، لأنها تدفع عن نفسها العده ويدفع عن نفسه المهر»<sup>(١)</sup>.

ولا- يخفى ما فى كلا- الدليلين، إذ الظهور ليس حجه فى قبال الأصل فى باب الأعمال، وإن كان حجه فى باب الألفاظ، وما فى الروايه يراى به عدم تفتيش القاضى عن خفايا الأمور كما حقق فى محله.

ويدل عليه ذيل الروايه، حيث قال (عليه السلام): «واقض بالظاهر وفوض إلى العالم ودع عنك الباطن»<sup>(٢)</sup>.

والروايات المذكوره معارضه بما دل على أن الوقاع يسبب المهر لا غيره، مما يجب به حمل الروايات المتقدمه على ما كانت الخلوه طريقاً عرفياً إلى الجماع كما هو المتعارف.

مثل ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، فى رجل دخل بامرأه، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعده»<sup>(٣)</sup>.

وعن حفص البخترى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعده والغسل»<sup>(٤)</sup>.

وعن يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: «لا يوجب المهر إلا الوقاع فى الفرج»<sup>(٥)</sup>.

ص: ٢١٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٠ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ٤

٢- المستدرک: ج ٢ ص ١٩٨ الباب ١ من أبواب آداب القاضى ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٤

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٦

إلى غير ذلك مما تقدم فى بعض المسائل السابقه جمله منها.

وربما حملت روايات الخلوه على التقيه، حيث أفتى به أبو حنيفه وكثير من العامه، ورووا عن عمر أنه قال: (من أرخى ستراً وأغلق باباً فقد وجب عليه المهر)<sup>(١)</sup>.

ويؤيده ما فى نفس هذه الروايات مثل ما عن أبى بصير، قال: «تزوج أبو جعفر (عليه السلام) امرأه فأغلق الباب فقال: افتحوا ولكم ما سألتكم، فلما فتحو صالحهم».

وعن يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يتزوج امرأه فأدخلت عليه فأغلق الباب وأرخى الستر وقبل ولمس من غير أن يكون وصل إليها، ثم طلقها على تلك الحال، قال: «ليس عليه إلا نصف المهر»<sup>(٢)</sup>.

أما عدم التصديق فى روايات تصادقهما على عدم الدخول، فذلك محمول على ضرب من الاحتياط، وإلا فلا شك فى أنهم مصدقات، كما تقدمت جمله من الروايات الداله على ذلك فى باب تزويج المرأه متعه.

ويؤيده ما تقدم فى الروايه من التفسير بقوله: «يعنى إذا كانا متهمين».

وكذلك روى إسحاق بن عمار، عن أبى الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأه فيدخل بها فيغلق عليها باباً ويرخى عليها ستراً، ويزعم أنه لم يمسه، وتصدقه هى بذلك عليها عده، قال: «لا»، قلت: فإنه شىء دون شىء، قال: «إن أخرج الماء اعتدت، يعنى إذا كانا مأمونين صدقا»<sup>(٣)</sup>.

والمراد بخروج الماء الدخول، بقريته جمله من الروايات الأخر:

ص: ٢١٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٨

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ٢

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل والمرأه متى يجب عليهما الغسل، قال: «إذا أدخله وجب الغسل والمهر والرجم»<sup>(١)</sup>.

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأه فأدخلت عليه ولم يمسه ولم يصل إليها حتى طلقها هل عليها عده منه، فقال: «إنما العده من الماء»، قيل له: فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل، فقال: «إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعده»<sup>(٢)</sup>.

إلى غيرهما من الروايات.

وعلى هذا، فمقتضى القاعده هو ما ادعاه المشهور.

ثم إذا ادعى أحدهما المدخول وأنكره الآخر، فإن أقام المدعى البيه كما إذا كانت المرأه بكرًا قبل دخولها عليه وخرجت ثيبًا، وهي لا تدعى أن الفض صار بإصبع ونحوه، بل تنكر ذلك ثبت قول المدعى، وإن أقام المنكر البيه الشاهده لبيكارتها ثبت الإنكار، وإن كان الإنكار لا يحتاج إلى البيه.

لا يقال: لا يحوز النظر إلى العوره.

لأنه يقال: يجوز في موقع الحاجه، إذ يدل عليه بالإضافه إلى أنه اضطرار ومن مسأله الأهم والمهم، جملة من الروايات:

مثل ما رواه الشيخ، عن إسماعيل بن أبي زياد، عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، أنه أتى رجل بامرأه بكر زعم أنها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن: هي عذراء، فقال (عليه الصلاة والسلام): «ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله، وكان يجيز شهاده النساء في مثل هذا»<sup>(٣)</sup>.

ورواه الصدوق والطبرسي.

ص: ٢١٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٩

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٦١ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١٣

وفى روايه الجعفریات: «إن علیاً (علیه السلام) أتى بجاریه زعموا أنها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن: یا أمیر المؤمنین هی بکر، فقال (علیه السلام): ما كنت لأضرب من علیها خاتم الرحمن» (١).

إلى غیرهما من الروایات الواردة فی هذا الباب.

ویؤیدہ الروایات الواردة فی الخنثی، وأنه تجعل المرآه وینظر إليها، كما أنه يدل علی ذلك أيضاً الروایات الواردة فی أبواب العیوب والتدلیس.

مثل ما رواه أبو حمزه، قال: سمعت أبا جعفر (علیه السلام) یقول: «إذا تزوج الرجل المرآه الثیب التي تزوجت زوجاً غیره فزعمت أنه لم یقربها منذ دخل بها، فإن القول فی ذلك قول الرجل، وعلیه أن یحلف بالله لقد جامعها لأنها المدعیه»، قال: «فإن تزوجت وهی بکر فزعمت أنه لم یصل إليها فإن مثل هذا تعرف النساء فلینظر إليها من یوثق به منهن، فإذا ذکرن أنها عذراء فعلى الإمام أن یؤجله سنه، فإن وصل إليها وإلا فرق بینهما وأعطیت نصف الصداق ولا عده علیها» (٢).

ولذا الذی ذکرناه قال فی المسالك: (إذا ادعت بعد الخلوه التامه الخالیه من موانع الوقاع الدخول وأنکر، فإن كانت بکراً فلا إشکال، لإمكان الاطلاع علی صدق أحدهما باطلاع التعاقب من النساء علیها، وذلك جائز لمكان الحاجه کنظر الشاهد والطیب).

ولا یرد علیه إشکال الجواهر حیث قال: (فیه إن رؤیاهما ثیباً لا دلالة فیه علی صدق دعواها، لاحتمال زوال بکارتها بغير وقاعه، كما أن کونها بکراً لا یوجب

ص: ٢١٥

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١١ الباب ١٨ من أبواب الشهادات ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٠ الباب ٥٧ من أبواب المهور ح ١

تمكينها من نفسها للاطلاع على معرفه حالها خصوصاً مع حرمة النظر إلى العوره وما فيه من المشقه لمنافاته الحياء، فلها المطالبه حينئذ باليمين، أو يكون القول قولها على اختلاف القولين).

ولذا استثنى أخيراً بقوله: (اللهم إلا أن يقال: إنه يظهر من بعض النصوص السابقه فى العيوب أن للحاكم تعرف نحو ذلك بنحو ذلك فله الإلزام فى مقام قطع الخصومه وتبين صحه الدعوى من فسادها).

ثم إن ادعى أحدهما الدخول والآخر أنكره، وبعد الفحص ظهر بكرراً، لم يعتن باحتمال التقاء الختانيين الموجب للمهر والعهده، للاتفاق من الفقهاء على عدم إيجاب شىء مع البكاره، ويدل عليه ما تقدم عن على (عليه الصلاه والسلام) فى عدم الحد مع البكاره.

هذا بالإضافة إلى أن إمكان حصول التقاء الختانيين مع البكاره أول الكلام.

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن كشف اللثام من المناقشه فى ذلك بأن الختانيين يلتقيان من دون زوال البكاره.

ثم لو ادعى أحدهما الدخول وأنكر الآخر، وقد ظهرت بكرراً وادعى مدعى الدخول أن البكاره عادت، إذ هو ممكن كما لا يخفى، احتاج مدعى العود إلى الدليل، وإلا فالأصل مع المنكر.

ولو علمنا ببكارتها ثم ذهبت بكارتها بالخلوه بها، وادعى أحدهما بأن الزوال إنما هو بالإصبع ونحوها، احتاج مدعى زوالها بالذكر إلى الإثبات.

لا يقال: يحتاج مدعى زوالها بالإصبع إلى الإثبات أيضاً.

لأنه يقال: لم يرتب الشارع الحكم إلا على زوالها بالذكر لا بشىء آخر.

لا يقال: إن أزالها بالذكر رتب الشارع حكم الزنا والمهر والعهده والغسل

ومحرمات المصاهرة وغيرها، وإن أزالها بالإصبع رتب الشارع عليها حكم الثيب في عدم كون مهرها مهر البكر وعدم الاحتياج إلى إجازة الأب في النكاح والعقر وغير ذلك.

لأنه يقال: بالإضافة إلى المناقشه في عدم الاحتياج إلى الإجازة في مثل هذه الثيب وسائر المناقشات في أصل الاحتياج إلى الإجازة في المقام، الكلام في أن الدخول له أحكام وإزاله الإصبع ليست لها أحكام، وإنما الحكم للثيب وهو غير ما ذكر، اللهم إلا- أن يقال: المزيل بالإصبع عليه العقر أو المهر، والمزيل بالذكر عليه المهر فلكل حكم، ولا فرق في العلم الإجمالي بين أن يكون في كل طرف منه حكم واحد أو أحكام أو بالاختلاف بأن يكون في طرف حكم وفي طرف آخر أحكام، وعليه فيكون المورد من التحالف، فتأمل.

ص: ٢١٧

(مسألة ٥): قال فى الشرائع: (لو أصدقها تعليم سورة أو صناعه، فقالت: علمنى غيرها، فالقول قولها لأنها منكره لما يدعيه).

وفى الجواهر: (بلا خلاف ولا إشكال، فهو نحو إنكارها وصول المهر لو ادعى عليها تسليمه، ونحو إنكارها لو ادعى عليها تعليم السوره، فقالت: علمنى غيرها، وحينئذ يلزم فى الفرض بأجره التعليم).

أقول: قد تقدم سابقاً الإشكال فى استحقاقها الأجره من الرجل إذا استعد الرجل التعليم لكنها ذهبت وتعلمت من غيره.

وعلى أى حال، كلمياً أنكرت المرأه وصول المهر إليها، سواء كان تعليم صنعه أو سورة أو خدمه أو ما أشبهه، كان الأصل معها وعلى الزوج إقامه البينه على ذلك.

نعم إذا كان هناك علم إجمالى بأنها تستحق منه تعليم سورة مهراً وسوره لإعطائها الأجره له لأجل تعليمها إياها، وقد علمها إحداهما، فاختلفا فى أن الذى علمها هل هى سورة المهر أو سورة الأجره، لم يمكن التمسك بالأصل، لأن الأصل لا يجرى فى أطراف العلم الإجمالى كما حقق فى الأصول.

يبقى أنه إن كان اللازم عليه تعليم سورتين لها، فإذا كانت إحدى السورتين البقره والأخرى الإخلاص، وعلمها الإخلاص ولم يعلم أن البقره للمهر حتى إذا تعلمها من نفسها مع امتناع الزوج تعليمها لها استحققت الأجره وهو مائة درهم، أو للأجره حتى إذا بطلت الإجاره فرضاً تسترجع منه ما أعطته له من الأجره وهو عشرة، كان مسرحاً لقاعده العدل، أى نصف المبلغين.

ومنه يعلم حال العكس بأن علمها البقره وترك الإخلاص، فتعلمتها من نفسها مع امتناع الزوج عن تعليمها لها.



(مسألة ٦): قال في الشرائع: (إذا أقامت المرأة بينه أنه تزوجها في وقتين بعقدين، فادعى الزوج تكرار العقد الواحد، وزعمت المرأة أنهما عقدان، فالقول قولها لأن الظاهر معها، وهل يجب عليه المهران، قيل: نعم عملاً بمقتضى العقدتين، وقيل: يلزمه مهر ونصف، والأول أشبه).

وقال في المسالك: (إذا اختلف الزوجان المتفقان على وقوع عقدي نكاح بينهما في وقتين، أو مع إقامه البينه على العقدتين فادعى الزوج التكرار المحض إما على وجه الاحتياط في تصحيحه أو لاشتهاره أو مجرداً، وادعت المرأة أن كلاهما عقد شرعي، وإن لم يذكر سبب الفرقه من العقد الأول، لأن الدعوى تدل عليه ولأن دعوى المشروط يستلزم وقوع الشرط، قدم قولها عملاً بالحقيقه الشرعيه، فإن العقد حقيقه شرعيه في السبب المبيح للبضع، فاستعماله في نفس الإيجاب والقبول المجردين عن الأثر مجاز بحسب الصوره كتسميه الصوره المنقوشه على الجدار فرساً).

ومثله ما لو قال لغيره: بع هذا العبد مني، ثم ادعى أنه ملكه، فإنه لا يلتفت إليه، ويجعل استدعاؤه إقراراً له بالملك، ولا يعتد بقوله: إنني طلبت منه صورته البيع، ولا يعتبر التعرض في الدعوى للوطى، لأن المهر المسمى يجب بالعقد على أصح القولين.

والمراد بقول المصنف: لأن الظاهر معها، أن الظاهر من إطلاق اللفظ حمله على حقيقته دون مجازة، وأراد بالظاهر معنى الأصل من حيث إن استعمال العقد في غير حقيقته خلاف الظاهر في الاستعمال، وإن كان المجاز في نفسه كثيراً شائعاً (١).

أقول: قد يدعى الزوج أن العقد الثاني كان هزلاً، أو أنه كان بصدد التعليم

ص: ٢١٩

لصيغه الإيجاب والقبول لتلاميذه، أو أنه كان تأكيداً، أو أنه كان ذهولاً عن الأول ونسياناً له، أو أنه بظن أن الأول لم يصح، إلى غير ذلك من الصور.

ثم لا يخفى أنه يختلف دعواها في سبب الانفصال، إذ قد تدعى ما يوجب عدم انعقاد العقد الثاني، مثل أن تدعى انها كانت متعه له وبدون هبه المده وانقضاء المده عقد عليها، وإنما فعل ذلك لجهله أن ذلك لا يصح أو ما أشبه الجهل.

وقد تدعى ما لا ينافي صحه العقد الثاني، مثل أنه عقدها متعه وبعد مده عقد عليها ثانياً، مع أنها تقول بعدم حفظها مده المتعه بما ينافي العقد الثاني بدون هبه المده أو بما لا ينافيها.

فما ظهر من المسالك من الإطلاق لا بد وأن يريد به ما ذكرناه.

وكيف كان، ففي مورد يصح العقد الثاني كل الاحتمالات التي يبديها الرجل من كونه هزلاً إلى آخره خلاف الأصل، ولعل مراد المسالك بالحقيقه الشرعيه الأصل الذي قرره الشارع لا الحقيقه الشرعيه الاصطلاحيه.

نعم إن أراد ظاهره ورد عليه إشكال الجواهر بقوله: (لا- حقيقه شرعيه في لفظ العقد قطعاً، وعلى تقديره فليس هو محط النزاع بينهما ضروره كون الواقع بينهما مصداق العقد لا لفظه).

ومما ذكرناه ظهر وجه النظر في قول الحائري، حيث قال: (في صوره ادعاء الزوج أنه احتياط ذهب جماعه إلى أن القول فيها قول المرأه، لأن الظاهر هو التأسيس، ولأن مقتضى أصاله الصحه في العقود إرادته ترتب الأثر عليها، إذ لا معنى لصحتها إلا ذلك. وفيه: إن دعوى ظهور الكلام في التأسيس إن كان لأجل ظهوره عرفاً في ذلك، فذلك ممنوع جداً، وإن كان لأجل غلبه التأسيس خارجاً، فهذا ظن حاصل

من الغلبه ولا- ربط له بظهور اللفظ كى يكون حجه. هذا مع أن تكرار العقد احتياطاً تأسيس على تقدير، لأنه لو صادف فساد العقد الأول لأثر مستقلاً).

ولذا قال كشف اللثام فى محكى كلامه: (قدم قولها من غير خلاف يظهر، لأن الأصل والظاهر معها، فإن الأصل والظاهر التأسيس، والحقيقه فى لفظ العقد وفى صيغته ولا- عقد فى المكرر حقيقه ولا- فى الصيغه المكرره بمعنى الإنشاء المعبر فى العقود).

ثم أصاله الصحه أيضاً على عدم التأكيد والاحتياط والهزل ونحوها، لأن العقد فى كلها غير صحيح حتى فى الاحتياط، إذ الاحتياط لو صادف الواقع لم يكن احتياطاً، ولو لم يصادف الواقع لم يكن صحيحاً، فإن العقلاء يرون الصحه وهى ليست أعم من الاحتياط، ولذا إذا رأوا من يصلى أو يصوم أو يحج أو يعامل أو يغسل أو يفى بنذره أو غير ذلك حملوا فعله على غير الاحتياط، فإذا انكشف لديهم أنه احتاط رأوه خلاف ما توقعوه، كما إذا رأوا أنه أكد أو هزل أو ضرب ذلك من باب المثال لتلاميذه أو اشتبه أو ما أشبه ذلك، فإنهم يرونه خلاف ما توقعوه، وليس الأصل العقلانى إلا بهذا المعنى.

كما أنه إذا وصى أو نذر أو عهد أو ما أشبه كان المنصرف الصحيح الذى ليس باحتياط.

ومنه يعلم وجه النظر فى ما ذكره الحائرى، حيث قال: (أما كون مقتضى أصاله الصحه فى العقود إرادته ترتب الأثر عليها، فهو إنما يكون فيما إذا دار أمر العقد بين الصحه والفساد رأساً، كما إذا شك فى صدوره عن البالغ أو غيره، وأما إذا

دار أمره بين الصحة الفعلية والصحة على تقدير كما نحن فيه فلا- مجال هنا لأصالة الصحة، ضروره أن بناء العقلاء الذى هو الأصل فى أصالة الصحة فيما إذا رأوا من يصلى واحتملوا أن يكون صلاته قضاءً عن الفوائت أو لأجل الاحتياط، ليس على حمل صلاته على كونها قضاءً لأجل أن حملها على كونها احتياطاً حمل على الصحيح على تقدير لأنه لو لم تكن ذمته واقعاً مشغوله بها لوقعت غير مؤثره. وذلك لأن المراد من الفعل الصحيح هو ما كان كذلك فى حد نفسه، بأن كان واجداً لجميع ما يعتبر فيه من الأجزاء والشرائط ولو لم يترتب عليه أثر فعلاً، إلا على تقدير لعدم الاحتياج إليه على غير ذلك التقدير، فالقول بأن القول فى هذه الصورة هو قول الزوج بيمينه لأصالة براءه ذمته عن الزائد على مهر واحد لا يخلو عن قوه).

وبذلك تبين أن اللازم عليه المهران المسميان أو غير مسميين فى مفوضه البضع ومفوضه المهر، سواء حصل الدخول أو لم يحصل، على ما تقدم تفصيل الكلام فى مثل ذلك فى المسأله السابقه بالنسبه إلى المهر.

وذلك لأن كل سبب يحتاج إلى مسبب، فالمسبب قد يكون كل المهر المسمى، وقد يكون المتعه، وقد يكون نصف المهر، وسقوط المهر بتدليس ونحوه يحتاج إلى الدليل، كما أنه كذلك بالنسبه إلى الموت قبل الدخول فى مفوضه البضع على ما تقدم.

ولذا قال فى الجواهر عند قول الشرائع بأن المهرين أشبه: (بأصول المذهب وقواعده، ضروره عدم ما يصلح به الخروج عن مقتضى السبب الثابته سببته والمستصحب مقتضاه، وأصالة عدم الدخول لا تصلح لإثبات التنصيف الذى ينفى مقتضاه بأصالة عدم

حصوله كأصالة عدم العيب ونحوه، ومجرد احتمال كون الفرقه مما تقتضى عدم المهر أصلاً أو نصفه لا- يقطع أصالة بقاء الاستحقاق والملك ونحوهما التي يكفي في ثبوتها احتمال كون الفرقه بما يقتضى تمام المهر، ولا ريب في تحقق الاحتمال في الفرض كما هو واضح(١١).

والحاصل: إن السبب يقتضى المسبب في الجملة، أما سائر الخصوصيات فهو أمر آخر تقدم الكلام فيه، فما عن الشيخ في المبسوط وسديد الدين والد العلامة من لزوم مهر ونصف لمعلومية تحقق الفرقه، وإلا لم يصح العقد الثاني والوطى غير معلوم، بل الأصل عدمه فتستحق النصف منه.

وقول آخر بلزوم مهر واحد، لأصالة براهه ذمته بعد أن كان من أسباب الفرقه ما لا يوجب مهراً ولا نصفه، كردتها وفسخه بعيها قبل الدخول وفسخها بعيه غير العنن قبله أيضاً، واحتمال عدم لزوم المهر أصلاً بعد فرض كون النزاع بعد الفراق منهما، غير ظاهر الوجه.

نعم لا- إشكال في أنه لا- إطلاق فيما ذكرناه من المهرين، وإنما هو حسب مقتضى السببيه والمسببيه في الجملة، فمن الممكن دعوى ثانيه توجب عدم المهر على الزوج أصلاً، كما إذا ادعى الفسخ بالعيب في الأول وفي الثاني، وتمكن من إثبات ذلك وأنه فسخ بالعيب.

وعليه فربما يكون لها مهرا للطلاق في كل منهما بعد الدخول، وربما يكون مهر كامل للأول ونصف المهر للثاني أو بالعكس، إذا حصل الطلاق قبل الدخول في أحدهما وبعده في أحدهما، سواء اختلف قدر المهرين كما أو كيفاً، كما إذا كان في أحدهما الشاه وفي الآخر الدينار أو لا.

وربما يكون مهر واحد، لأنه طلق قبل الدخول فيهما، سواء من جنس واحد، كما كان في كل عقد

ص: ٢٢٣

مهرها مائه، فعليه الآن مائه، خمسون وخمسون، أو من جنسين كنصف الشاه ونصف المائه إذا كان مهر أحدهما مائه والآخر الشاه.

وربما يكون نصف مهر، لأن في أحدهما فسخ لا مهر فيه لها، وفي أحدهما طلاق قبل الدخول.

وربما لا مهر أصلاً، حيث فسخان على ما عرفت.

وربما يكون ثلاثه مهور أو أربعه، بأن وطأها قبل العقد في الإخلاء أولاً، وثانياً بإكراه أو باشتباه، وإن كان ذلك خارجاً عن محل الكلام.

ثم إنه كما يمكن أن يدعى الزوج كون العقد الثاني هزلاً أو احتياطاً أو تأكيداً أو ما أشبهه، يمكن أن تدعى الزوجه ذلك بالنسبه إلى العقد الأول أو العقد الثاني في مثل الهزل، وذلك لأنها تريد مثلاً الزواج برجل آخر، فإن العقد الثاني إذا كان هزلاً كان لها الحق في ذلك، بينما يريد الرجل إبقاءها في حبالته، وكذلك بالنسبه إلى ادعائها أن العقد الأول كان هزلاً، حيث إن الزنا لا يوجب تحريماً في المصاهره، أو يوجب مهراً أكثر، لأن مهر مثلها من المسمى فيما كان بإكراه، إلى غير ذلك من الأمثله.

كما أن الزوج أيضاً قد يدعى هزليه العقد الأول، وقد يدعى هزليه العقد الثاني، إلى غير ذلك.

(مسألة ٧): قال في القواعد: (ولو قال: أصدقتك العبد، فقالت: بل الجارية، فالأقرب التحالف وثبوت مهر المثل، ويحتمل تقديم قوله مع اليمين).

أقول: مقتضى القاعده التحالف ثم التنصيف لقاعده العدل بعد أن علم أن المهر أحدهما، ولا وجه لثبوت مهر المثل خصوصاً إذا كان كل من العبد والجارية أكثر من مهر المثل أو أقل من مهر المثل، فإنهما حيث اختلفا في العوض المستحق في العقد فكان كالمبيع، فكل واحد منهما يدعى شيئاً وينكر ما يدعيه الآخر فيتساقطان، سواء كان لهما البينه أو حلفاً أو لم يحلفا ولم يكن لأحدهما بينه ويكون المرجع قاعده العدل.

وأما احتمال تقديم قوله مع اليمين فهو الذي اختاره الإيضاح، ووجهه بأنه ينكر ما ادعته، فالقول قوله مع اليمين لأنه غارم، وأما المرأه فلا- يمين عليها لأنها أنكرت استحقاق ما أقر لها به، والأصل في ذلك أنه ليس بعوض حقيقي، بل هو واجب بحكم الشرع.

وفيه ما لا يخفى، إذ كون أحدهما مدعياً والآخر منكرًا، أو كون كليهما مدعياً إنما يظهر من العرف، ولا شك في أن العرف سواء في المقام أو في البيع أو في غيرهما يرى مثل ذلك من التداعي لا من الادعاء والإنكار.

ولو أجرى عليها نكاحين بمهرين لشخص واحد، وعلمنا بصحة أحدهما وبطلان الآخر مما لم يعلم أن أي المهرين لها ولم يمكن تشخيص ذلك بأماره، فالظاهر أن لها نصف المهرين أيضاً للقاعده.

أما لو حصل ذلك لنفرين كأن عقدها أحد وكيلها لزيد بمائه دينار، وعقدها وكيلها الآخر لعمره بمائه شاه، ولم يعلم أن أيهما مقدم، مع العلم بتقدم أحد العقدين مثلاً، فاللزام طلاقهما لها قبل الدخول جبراً من الحاكم عليهما، وعلى

كل واحد ربع المهر، أو القرعه، وقد ذكرنا في ما سبق مكرراً تقدم القاعده على القرعه، لأنها حاكمه عليها، كما إذا علم بأنه يطلب إما زيداً وأما عمرواً، إما بمائه شاه أو بمائه دينار، نعم هناك ينتصف الأمر فيكون ربع المائه من الشياه ومن الدنانير.

أما إذا ماتا فلها نصف المهر من هذا ونصف المهر من هذا، لقاعده العدل بعد أن الموت لا ينصف المهر على ما تقدم فليس مثل الطلاق.

ومنه يعلم حال ما إذا وطأها وحصل الطلاق بعد ذلك فهو مثل الموت.

ص: ٢٢٤



(مسألة ٨): قال فى القواعد: (وإذا اختلف الزوج والولى، فكل موضع قدمنا قول الزوج مع اليمين نقدم هنا ويتولى الولى إحلّافه، وكل موضع قدمنا قولها مع اليمين صبر حتى تكمل وتحلف، أما لو ادعى التسليم إلى الولى أو الوكيل، فإن اليمين عليهما).

وما ذكره هو مقتضى القاعده إلاّ أن قوله: (صبر حتى تكمل وتحلف) محل إشكال، لأننا ذكرنا فى كتاب القضاء وغيره أن الحلف يتوجه إلى الولى أيضاً فى أمثال المقام.

كما أن حال الوكيل حال الولى أيضاً، لشمول الأدله للأصيل والوكيل والولى، فلا حاجة إلى الصبر حتى تكمل وتحلف، وربما لم تكمل بأن كانت مجنونه وبقيت فى جنونها إلى الموت، أو كانت صغيره وماتت وهى صغيره، إلى غير ذلك من المحتملات.

ومنه يعرف الكلام فى عكس ما ذكره القواعد من أن الاختلاف حصل بين الزوجه وولى الزوج.

ثم قال القواعد: (وورثه الزوجين كالزوجين إلاّ أن يمين الورثه على نفى فعل مورثهم إنما هى على نفى العلم).

أقول: وهو كما ذكره إلاّ أن يدعى الورثه العلم فاليمين على العلم لا على نفى العلم.

ثم قال: (ويبرؤ الزوج بدفع المهر إلى الزوجه مع بلوغها ورشدها لا مع زوال أحدهما، وبدفعه إلى وليها لا بدونه، وبالدفء إلى الوكيل فيه لا فى العقد).

وهو كما ذكره فى الفروع الثلاثه.

ومن الواضح أنه يكون البرء بالدفء فيما إذا كان بعنوان المهر أو مطلقاً وقبلته مطلقاً، أما لو دفعه إليها أو إلى وكيلها أو وليها بعنوان الضيافه أو الهبه أو عناوين آخر فقبلوه كذلك فلا يكون مهراً، وإن كان

عين المهر، على ما ذكرنا تفصيله فى كتاب الغصب، وأمعنا إليه هنا.

ثم إن حصل الاختلاف بين ولى أحد الزوجين والزوج الآخر، أو بين وليهما أو بين أحدهما فى المهر، لا الوكيل فى العقد فقط، والزوج الآخر أو بين وكيلهما كذلك فى دفع المهر وعدمه، أو فى خصوصيات المهر، أو فى خصوصيات الدفع، فالولى والوكيل هو الطرف لا المولى عليه الذى بلغ ورشد الآن حال النزاع، ولا الوكيل، نعم يقع نزاع ثان بين الأصيل والوكيل أو الولى، ولكل نزاع حكمه.

ص: ٢٢٨

فى القسم والنشوز والشقاق

قال فى الشرائع: (القول فى القسم، والكلام فيه وفى لواحقه، أما الأول فنقول: لكل واحد من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام به، وكما يجب على الزوج النفقه من الكسوه والمأكل والمشرب والإسكان، فكذا يجب على الزوجه التمكين من الاستمتاع وتجنب ما ينفر منه الزوج).

أقول: لكل من الزوج والزوجه حقوق على الآخر، بعضها واجبه وبعضها مستحبه، لكن حق الزوج على الزوجه أكثر من جهه عقلانيه الرجل وعاطفيه المرأه مما تحتاج إلى القيم، وقد ذكرت فى الشريعه الإسلاميه مئات الآيات والروايات فى هذا الباب مما يحتاج إلى كتاب مستقل مفصل.

وهناك بعض الروايات التى أرادت التأكيد فى أحد الجانبين حتى يعتدل الأمر، كما أن من يريد تعديل ما على الدابه حيث صار الانحراف فى الحمل يجذب الجانب المرتفع جذباً شديداً للتعديل، وهكذا فعلت الشريعه فى مثل جمله من الواجبات والمحرمات كالغيبه والربا وجمله من الحقوق التى منها المقام.

ونحن تبعاً لكتب الأحاديث والفقه نشير إلى طائفه من تلك الروايات فى

حق كل واحد منهما على الآخر، ولسنا بصدد التفصيل.

فمن روايات حقوق الزوج على الزوجه:

ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «جاءت امرأه إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة، فقال لها: أن تطيعه ولا تعصيه، ولا تصدق من بيته إلا بإذنه، ولا تصوم تطوعاً إلا بإذنه، ولا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب، ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه، وإن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكة السماوات وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة الرحمه حتى ترجع إلى بيتها، فقالت: يا رسول الله من أعظم الناس حقاً على الرجل، قال: والده، قالت: فمن أعظم الناس حقاً على المرأة، قال: زوجها، قالت: فما لى عليه من الحق مثل ما له على، قال: لا، ولا من كل مائه واحد، فقالت: والذي بعثك بالحق لا يملك رقبتى رجل أبداً» (١).

أقول: لا يقال: كيف قال النبي (صلى الله عليه وآله) ذلك لها مما سبب عدم زواجها.

لأنه يقال: بالإضافة إلى أنه لم يعلم أنها لم تتزوج بعد ذلك، ولعل ذلك كان كلاماً لها فارغاً، إن النبي (صلى الله عليه وآله) أراد جذب الزمام حتى تخرج المرأة عن تسيبها الذى كانت عليه فى الجاهلية إلى المحافظه، كما ذكرنا فى مثل جذب حمل الدابه، ومنه يعرف وجه قوله (صلى الله عليه وآله): «ولا من كل مائه واحد».

وعن العزرمى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «جاءت امرأه إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة، فقال: أكثر من ذلك، قالت:

ص: ٢٣٠

١- من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٣٨ باب حق الزوج على المرأة ح ٥١٣. والوسائل: ج ١٤ ص ١٢٥ الباب ٩١ من أبواب مقدمات النكاح ح ١

فخبرني عن شيء منه، فقال: ليس لها أن تصوم إلا - بإذنه يعني تطوعاً، ولا - تخرج من بيتها إلا بإذنه، وعليها أن تتطيب بأطيب طيبها، وتلبس أحسن ثباتها، وتترين بأحسن زينتها، وتعرض نفسها عليه غدوه وعشيه، وأكثر من ذلك حقوقه عليها» (١).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «أتت امرأة إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: ما حق الزوج على المرأة، فقال: أن تجيبه إلى حاجته وإن كانت على ظهر قتب، ولا تعطى شيئاً إلا بإذنه، فإن فعلت فعليه الوزر وله الأجر، ولا تبيت ليله وهو عليها ساخط، فقالت: يا رسول الله وإن كان ظالماً، قال: نعم، قالت: والذي بعثك بالحق لا تزوجت زوجاً أبداً» (٢).

أقول: ليس المراد الظلم حقيقه، وإنما المراد ما تزعمه الزوجه ظلماً كما هو المتعارف عند النساء من أنهن لا يقفن عند حقوقهن وحدودهن، فإذا رأين الزوج على خلاف ميلهن نسبته إلى الظلم.

وفى روايه قال أبو عبد الله (عليه السلام): «أيما امرأة باتت وزوجها عليها ساخط في حق، لم تقبل لها صلاه حتى يرضى عنها، وأيما امرأة تطيبت لغير زوجها لم تقبل منها صلاه حتى تغتسل من طيبها كغسلها من جنابتها» (٣).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليهما السلام) قال: «إن رجلاً من الأنصار على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) خرج في بعض حوائجه، فعهد إلى امرأته عهداً أن لا تخرج من بيتها حتى يقدم، قال: وإن أباه مرض، فبعثت المرأة إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: إن زوجي خرج وعهد إلي أن لا أخرج من بيتي حتى يقدم، قالت: وإن

ص: ٢٣١

- 
- ١- روضه المتقين للمجلسي: ج ١ ص ٣٦٢ باب حق الزوج على المرأة ح ٨
  - ٢- روضه المتقين: ج ١ ص ٣٦٢ باب حق الزوج على الزوجه ح ٨
  - ٣- من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٤٠ باب حق الزوج على الزوجه ح ٤٥٢١

أبى قد مرض فتأمرنى أن أعوده، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لا، اجلسى فى بيتك وأطيعى زوجك، قال: فثقل فأرسلت إليه ثانياً بذلك، قالت: تأمرنى أن أعوده، فقال: (صلى الله عليه وآله): اجلسى فى بيتك وأطيعى زوجك، قال: فمات أبوها، فبعثت إليه أن أبى قد مات فتأمرنى أن أصلى عليه، فقال: لا، اجلسى فى بيتك وأطيعى زوجك، قال: فدفن الرجل، فبعثت إليها رسول الله (صلى الله عليه وآله) إن الله تعالى قد غفر لك ولأبيك بطاعتك لزوجك» (١).

أقول: قد ذكرنا فيما سبق وجه هذا الحديث، وأنه بالفعل أشبه منه من القول، ولعل المرأة كان فيها خصوصيه، فلا دلالة فى الحديث على الإطلاق، بل هو خلاف سيره رسول الله (صلى الله عليه وآله) وظاهر الآيات وسائر الروايات الدالة على صله الرحم والمعاشرة بالمعروف وغير ذلك، كما ذكرنا تفصيله فى بعض كتبنا المرتبطة بالمرأة.

وعن جابر الجعفى، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «خرج رسول الله (صلى الله عليه وآله) يوم النحر إلى ظهر المدينة على جمل عارى الجسم، فمر بالنساء فوقف عليهن ثم قال: يا معاشر النساء تصدقن وأطعن أزواجكن فإن أكثركن فى النار، فلما سمعن ذلك بكين، ثم قامت إليه امرأه منهن فقالت: يا رسول الله فى النار مع الكفار، والله ما نحن بكفار فنكون من أهل النار، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وآله): إنكن كافرات بحق أزواجكن» (٢).

أقول: من هذا الحديث يظهر أن عرى جسم الرجل أمام المرأة لا بأس به،

ص: ٢٣٢

---

١- روضه المتقين للمجلسى: ج ٨ ص ٧٣٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٦ الباب ٩١ من أبواب النكاح ح ٣

وإنما هي المكلفه بالإغماض، كما أن ما في هذا الحديث من أن أكثرهن في النار الظاهر أنه إما قضيه شخصيه، وإما أن المرأه حيث كانت كثيره فالنساء اللاتي في الجنه كثيرات والنساء اللاتي في النار كثيرات أيضاً.

كما يدل عليه ما رواه الوسائل في باب استحباب إكرام الزوجه وترك ضربها، عن الصدوق، عن عمار الساباطي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أكثر أهل الجنه من المستضعفين النساء، علم الله ضعفهن فرحمهن» (١).

وعن أبي بصير، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «خطب رسول الله (صلى الله عليه وآله) النساء فقال: يا معاشر النساء تصدقن ولو من حليكن ولو بتمره ولو بشق تمره، فإن أكثر كن حطب جهنم، وإن كن تكثرن اللعن وتكفرن اليسير، فقالت امرأه من بنى سليم لها عقل: يا رسول الله أليس نحن الأمهات الحاملات المرضعات، أليس منا البنات المقيمات والأخوات المشفقات، فرق لها رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: حاملات والذات مرضعات رحيمات لو لا ما يأتين إلى بعولتهن ما دخلت مصليه منهن النار» (٢).

وعن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن قوماً أتوا رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالوا: يا رسول الله إنا رأينا الناس يسجد بعضهم لبعض، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأه أن تسجد لزوجها» (٣).

وعن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا تطولن صلاتكن

ص: ٢٣٣

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ١١٩ الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ٤
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٦ الباب ٩١ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢
- ٣- من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٣٨ باب حق الزوج على المرأه ح ٥١٥

لتمنعن أزواجكن» (١).

وعن سعد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن الله عز وجل لم يجعل غيره للنساء، وإنما تغار المنكرات، فأما المؤمنات فلا، إنما جعل الله غيره للرجال لأنه أحل للرجال أربعاً وما ملكت يمينه، ولم يجعل للمرأة إلا زوجها، فإذا أرادت معه غيره كانت عند الله زانية» (٢).

وعن عبد الرحمن بن الحجاج رفعه، قال: بينما رسول الله (صلى الله عليه وآله) قاعد، إذ جاءت امرأه عريانه حتى قامت بين يديه، فقالت: يا رسول الله إني فجرت فطهرني، قال: وجاء رجل يعدو في أثرها فألقى عليها ثوباً، فقال: «ما هي»، قال: صاحبتى يا رسول الله خلوت بجاريتي فصنعت ما ترى، قال: «ضمها إليك»، ثم قال: «إن غيره لا تبصر أعلى الوادي من أسفله» (٣).

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا صلّت المرأة خمسها وصامت شهرها وحجت بيت ربها وأطاعت زوجها وعرفت حق علي (عليه السلام) فلتدخل من أي أبواب الجنان شاءت» (٤).

وعن موسى بن بكر، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، قال: «جهاد المرأة حسن التبعل» (٥).

وعن ضريس الكناسي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن امرأه أتت رسول الله (صلى الله عليه وآله) لبعض الحاجه، فقال لها: لعلك من المسوفات، قالت:

ص: ٢٣٤

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ١١٧ الباب ٨٣ من أبواب مقدمات النكاح ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ١١٠ الباب ٧٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ١١٠ الباب ٧٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢
- ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٢ الباب ٧ من أبواب مقدمات النكاح ح ٩
- ٥- الوسائل: ج ١٤ ص ١١٦ الباب ٨١ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢



وما المسوفات يا رسول الله، قال: المرأة التي يدعوها زوجها لبعض الحاجة فلا تزال تسوفه حتى ينعس زوجها فينام، فتلك التي لا تزال الملائكة تلعنها حتى يستيقظ زوجها»(١).

إلى غيرها من الروايات الكثيره.

وأما ما يتضمن حقوق المرأة على الزوج، فمن ذلك ما رواه إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما حق المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسناً، قال: «يشبعها ويكسوها، وإن جهلت غفر لها»(٢).

وعن إسحاق بن عمار أيضاً، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن حق المرأة على زوجها، قال: «يشبع بطنها ويكسو جسدها، وإن جهلت غفر لها»(٣).

وفي الفقيه مرسلًا، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «كانت امرأة عند أبي تؤذيه فيغفر لها»(٤).

وعن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «جاءت امرأة إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فسألته عن حق الزوج على المرأة، فخيرها، ثم قالت: فما حقها عليه، قال: يكسوها من العرى ويطعمها من الجوع، وإن أذنت غفر لها، فقالت: فليس لها عليه شيء غير هذا، قال (صلى الله عليه وآله): لا، قالت: لا والله لا تزوجت أبداً ثم ولت، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): ارجعي فرجعت، فقال لها: إن الله عز وجل يقول: (وإن يستعفن خير لهن)»(٥)»(٦).

أقول: الظاهر أن مراد النبي (صلى الله عليه وآله) الاستعفاف بالزواج، ولا ينافي ذلك أن

ص: ٢٣٥

١- من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٤٢ باب حق المرأة على الزوج ح ٤٥٢٦

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢١ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١

٣- من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٤ من أبواب مقدمات النكاح ح ١

٤- من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٤١ باب حق المرأة على الزوج ح ٤٥٢

٥- سورة النور: الآية ٦٠

٦- الوسائل: ج ١٤ ص ١١٨ الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣

هذه القطعه في مؤخره الآيه المباركه الذاكره للقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً.

وعن روح بن عبد الرحيم، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): قول الله عز وجل (ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله)، قال: «إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوه وإلا فرق بينهما»<sup>(١)</sup>.

وعن أبي بصير، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «من كانت عنده امرأه فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما»<sup>(٢)</sup>.

وعن السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام): «إن امرأه استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً، فأبى علي (عليه الصلاة والسلام) أن يجسه فقال: إن مع العسر يسراً»<sup>(٣)</sup>.

وعن عنبسه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه وإلا طلقها»<sup>(٤)</sup>.

وعن سفیان بن عيينه، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام): إن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «أنا أولى بكل من نفسه، وعلي (عليه السلام) أولى به من بعدى»، فقل له، ما معنى ذلك، فقال: قول النبي (صلى الله عليه وآله): «من ترك ديناً أو ضياعاً فعلي، ومن ترك مالا فلورثته، فالرجل ليس له ولايه على نفسه إذا لم يكن له مال، وليس له على

ص: ٢٣٦

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢٤ الباب ١ من أبواب النفقات ح ٣
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢٤ الباب ١ من أبواب النفقات ح ٤

عياله أمر ولا نهى إذا لم يجر عليهم النفقه، والنبى (صلى الله عليه وآله) وأمير المؤمنين (عليه السلام) ومن بعدهما ألزمهم هذا، فمن هناك صاروا أولى بهم من أنفسهم، وما كان سبب إسلام عامه اليهود إلا من بعد هذا القول من رسول الله (صلى الله عليه وآله) فإنهم آمنوا على أنفسهم وعيالاتهم» (١).

وعن الصدوق فى عقاب الأعمال، عن النبى (صلى الله عليه وآله) قال: «من كان له امرأه تؤذيه لم يقبل الله صلاتها ولا حسنه من عملها حتى تعتبه وترضيه وإن صامت الدهر وقامت وأعتقت الرقاب وأنفقت الأموال فى سبيل الله، وكانت أول من ترد النار».

ثم قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «وعلى الرجل مثل ذلك الوزر والعذاب إذا كان لها مؤذياً، ومن صبر على سوء خلق امرأته واحسبته عند الله كان بكل مره يصبر عليها من الثواب مثل ما أعطى أيوب على بلائه، وكان عليها من الوزر فى كل يوم وليله مثل رمل عالج، فإن ماتت قبل أن تعتبه وقبل أن يرضى عنها حشرت يوم القيامة منكوسه مع المنافقين فى الدرك الأسفل من النار، ومن كانت له امرأه ولم توافقه ولم تصبر على ما رزقه الله وشقت عليه وحملته ما لم يقدر عليه لم يقبل الله لها حسنه تتقى بها النار وغضب الله عليها ما دامت كذلك» (٢).

أقول: ذكرنا فى كتاب (الدعاء والزياره) وجه أمثال هذه الثوابات والعقابات.

وعن الصادق (عليه السلام) قال: «رحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته، فإن الله عز وجل قد ملكه ناصيتها وجعله القيم عليها» (٣).

ص: ٢٣٧

- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٠ الباب ٩ من أبواب الدين والقرض ح ٣
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ١١٦ الباب ٨٢ من أبواب مقدمات النكاح ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٥

قال: وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ملعون ملعون من ضيع من يعول»<sup>(١)</sup>.

قال: وقال (صلى الله عليه وآله): «هلك بذي المروءه أن يبيت الرجل عن منزله بالمصر الذى هو فيه»<sup>(٢)</sup>.

قال: وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلى»<sup>(٣)</sup>.

قال: وقال (صلى الله عليه وآله): «عيال الرجل أسراؤه، وأحب العباد إلى الله عز وجل أحسنهم صنعاً إلى أسرائه»<sup>(٤)</sup>.

قال: وقال أبو الحسن (عليه السلام): «عيال الرجل أسراؤه، فمن أنعم الله عليه بنعمه فليوسع على أسرائه، فإن لم يفعل أو شك أن تزول تلك النعمه»<sup>(٥)</sup>.

قال: وقال (صلى الله عليه وآله): «ألا خيركم خيركم لنسائه، وأنا خيركم لنسائى»<sup>(٦)</sup>.

وعن أبى مريم، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أيضرب أحدكم المرأة ثم يظل معانقها»<sup>(٧)</sup>.

وعن سماعه، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «اتقوا الله فى الضعيفين، يعنى بذلك اليتيم والنساء»<sup>(٨)</sup>.

وفى وصيه أمير المؤمنين (عليه السلام) لابنه محمد بن الحنفية: «لا تملك المرأة من الأمر

ص: ٢٣٨

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٦
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٧
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٨
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٩
- ٥- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١٠
- ٦- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١١
- ٧- الوسائل: ج ١٤ ص ١١٩ الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ١
- ٨- الوسائل: ج ١٤ ص ١١٩ الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢

ما يجاوز نفسها، فإن ذلك أنعم لحالها وأرخبى لبالها وأدوم لجمالها، فإن المرأة ريحانه وليست بقهرمانه، فدارها على كل حال وأحسن لها ليصفو عيشك» (١).

وفى حديث لحولاء إنها قالت للنبي (صلى الله عليه وآله): فما للنساء على الرجال، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أخبرني أخي جبرائيل ولم يزل يوصيني بالنساء حتى ظننت أن لا يحل لزوجها أن يقول لها: أف، يا محمد اتقوا الله عز وجل في النساء فإنهن عوان بين أيديكم، أخذتموهن على أمانات الله عز وجل ما استحللتم من فروجهن بكلمات الله وكتابه من فريضتي وستي وشريعته محمد بن عبد الله (صلى الله عليه وآله)، وإن لهن عليكم حقاً واجباً بما استحللتم من أجسامهن وبما واصلتم من أبدانهن ويحملن أولادكم في أحشائهن حتى أخذهن الطلق من ذلك فأشفقوا عليهن وطيبوا قلوبهن حتى تقفن معكم ولا تكرهوا النساء ولا تسخطوا بهن ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا برضاهن وإذنهن» (٢).

وعن الشيخ أبي الفتوح الرازي فى تفسيره، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «استوصوا بالنساء خيراً فإنهن عوان عندكم» (٣)، أى أسراء.

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: بعث إلى أبو الحسن موسى (عليه السلام) بوصيه أمير المؤمنين (عليه السلام)، وساق الوصيه، إلى أن قال: «الله فى النساء وما ملكت أيمانكم، فإن آخر ما تكلم به نبيكم أن قال: أوصيكم بالضعيفين النساء وما ملكت أيمانكم» (٤).

ص: ٢٣٩

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٠ الباب ٨٧ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣
- ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٨ الباب ٦٧ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢
- ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٨ الباب ٦٧ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣
- ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٧ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢

وعن الجعفریات، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى حديث: «ومن اتخذ زوجه فليكرمها» (١).

وفى حديث الحولاء، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «وأى رجل لطم امرأته لطمه أمر الله عز وجل مالك خازن النيران فيلطمه على حر وجهه سبعين لطمه فى نار جهنم، وأى رجل منكم وضع يده على شعر امرأه مسلمه سمر كفه بمسامير من نار» (٢).

وعن النبى (صلى الله عليه وآله) قال: «ما زال جبرائيل يوصينى فى أمر النساء حتى ظننت أنه سيحرم طلاقهن» (٣).

وعن أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) قال: «إن النساء عند الرجال لا يملكن لأنفسهن ضراً ولا نفعاً، وإنهن أمانة الله عندكم فلا تضاروهن ولا تعضلوهن» (٤).

قال الشرائع: (والقسمه بين الأزواج حق على الزوج، حراً كان أو عبداً، ولو كان عينياً أو خصياً، وكذا لو كان مجنوناً ويقسم عنه الولى).

أقول: ربما يقال القسم فى اللغة بفتح القاف مصدر قسمت الشىء أقسمه، وبالكسر الحظ والنصيب، وفى الاصطلاح عبارته عن قسم الليالى بين الزوجات، ويمكن اعتباره بكلاً معنيه من اللغوى، لأن القسم جامع واحد، فإن القسمه تسبب الحظ والنصيب، لا أن هناك معنيين كما ذكرنا ذلك مكرراً فيما يقال من المعانى

ص: ٢٤٠

- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النکاح ح ٢
- ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النکاح ح ٤
- ٣- من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٤٠ حق المرأة على الزوج ح ٤٥٢٥
- ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النکاح ح ٧

المرتبطه بالنسبه إلى ماده الواحده.

وعلى أى حال، فلا-خلاف بين الأصحاب فى وجوب القسمة بين الزوجات فى الجملة، وإنما الخلاف فى أنه هل تجب على الزوج القسمة ابتداءً بمجرد العقد والتمكين كالنفقة، أو لا تجب حتى يبتدئ بها.

والثمره بين القولين أنه على القول الأول لو كانت له زوجه واحده كان لها من كل أربع ليال ليله يجب عليه المبيت فيها عندها، وكان الليالى الثلاث الباقية له يضعها حيث يشاء.

ولو كانت له زوجتان كان لكل واحده ليله من كل أربع ليال، واثنان له يضعهما حيث يشاء، سواء عندهما غيرهما كالمتمتع أو مجرداً.

ولو كانت له ثلاث زوجات يبقى له من كل أربع ليال ليله يضعها حيث يشاء.

ومن كانت له أربع زوجات لا يبقى له شىء من كل أربع، فكل ما فرغ من الدور استأنف دوراً جديداً على الترتيب المذكور.

وإذ كان له ليله أو ليلتان له أن يخص بعض الزوجات بها أو بهما، وإن كان الفضل فى المساواه بينهما، هذا على القول الأول.

وأما على القول الآخر: فلو كانت له زوجه واحده لم يجب عليه القسمة لها مطلقاً ولو بالمبيت ليله عندها إلا بقدر ما يكون من المعاشره بالمعروف المأمور بها فى الآيه الكريمة وفى الروايات، ولو كانت له زوجات متعدده لم يجب عليه القسمة لهن إلا مع المبيت ليله عند إحداهن، وحيث إنه بدأ الدور يجب عليه حينئذ القسمة لهن حتى يتم الدور، ولا يجب عليه استئناف الدور أيضاً، بل كان له الاعتزال عنهن جمعاء.

وإنما قال فى الجواهر بعدم الفرق بين العبد والحر والعين والخصى والمجنون، لإطلاق الأدله المؤيده بأن القسمة للإيناس والعدل والتحرز عن الإيذاء والمعاشره

ص: ٢٤١

بالمعروف، فلا- فرق بين جميع أقسام الأزواج، كما أن المجنون أيضاً يجب عليه، لكنه لما لم يتمكن بنفسه من ذلك قسم عنه الولي، فيطوفه عليهن أو يدعوهن إليه أو بالتفريق.

ثم إنما يجب على ولي المجنون إذا كان له فيه إربه أو طلبن، أما إذا لم تكن له إربه ولم يطلبن فلا، إذ الحق مشترك كما يفهم من الأدلة، فإذا لم يرد كلاهما فلا شيء، إذ ليس ذلك حكماً وإنما هو حق، والحق لا يعدوهما.

والظاهر وجوب القضاء سواء في المجنون أو غيره.

وما في المسالك من أنه لو قيل بعدم الوجوب كان وجهاً، لأن المجنون غير مكلف والقضاء تابع للتكليف بالفعل أو ثابت بأمر وهو منتف هنا.

فيه نظر، ولذا ذهب المشهور على ما حكى عنهم وتبعهم الجواهر وغيره على الوجوب، لأن قضاء ذلك من تأديه الحق الثابت في ذمه المجنون بحكم خطاب الوضع كالدين ونحوه، وليس حكماً تكليفاً حتى لا يجب.

نعم ينبغي أن يستثنى من الحق سواء في المجنون أو في غيره، ما إذا كان أحدهما مريضاً مما يوجب أذيه الآخر، فإنه يسقط حينئذ للدليل «لا ضرر» ونحوه، بل وكذلك إذا كان عسراً وحرماً على أحدهما، والفرق أن العسر والحرج نفسي، والضرر جسمي في أمثال المقام مما يقع فيه المقابلة بينهما.

أما بالنسبة إلى القضاء فيأتي الكلام السابق وأنه مقتضى «من فاتته فريضه فليقضها كما فاتته».

ثم إن القواعد قال: (ولو كان يجن ويفيق لم يخص واحده بنوبه الإفاهه إن كان مضبوطاً، وإن لم يكن فأفاق في نوبه واحده قضى للأخرى ما جرى في



الجنون لقصور حقها، ولو خاف من أذى المجنونه سقط حقها في القسمه وإلا وجب).

وهو كما ذكره، ومنه يعلم حكم ما إذا خافت المرأة من أذى المجنون، وإنما يكون الخوف موجباً لسقوط الحق لأنه نوع عسر وحرَج وضرر، فيشملة أدلتها، ولذا قالوا بسقوط الصوم بخوف الضرر، وكذلك الغسل والوضوء والصلاة واقفاً إلى غير ذلك من الأحكام التي تسقط بسبب خوف الضرر.

وفي محكى كشف اللثام ممزوجاً مع القواعد: (ولو كان يجن ويفيق لم يجز له أن يختص واحده بنوبه الإفاقه إن كان نوبتها مضبوطاً، بأن يجن يوماً ويفيق يوماً مثلاً، بل يطرح أيام الجنون وينزلها منزله أيام الغيبه ويقسم أوقات الإفاقه، فلو أقام المجنون عند واحده لم يقض لغيرها، إذ لا اعتداد به، ويحتمل القضاء ويحتمل أن يكون إليه القسمه أوقات الإفاقه وإلى الولي القسمه أوقات الجنون فيكون لكل منهن نوبه من كل من الحالتين، وإن لم تكن نوبه الإفاقه مضبوطاً فأفاق في نوبه واحده قضى للأخرى ما جرى لها في الجنون، أى لم يعتد لكونه عندها في الجنون، وإن كان بقسمه الولي لقصور حقها من الاستيناس حال الجنون، ولو خاف من أذى زوجته المجنونه سقط حقها من القسمه للضروره، وإلا وجب للعموم وانتفاء العذر).

ولا يخفى أن دليل هذه الفروع جمع كليات الحق و«لا ضرر» ونحوه، وأدله القسم، وإلا فليس في المسأله دليل خاص، وهذا هو دليل وجوب الطواف على الولي له أو لها في جنونها، لأن حقوق الناس على المجنون، وحقوقه على الناس يجب على الولي أدائها واستنقاذها، لأنه معنى كونه ولياً شرعاً وعرفاً.

فقول الجواهر: (وأما انتقال الحكم التكليفي إلى الولي في الزوج والزوجه

على وجه يجب عليه أن يطوف به وأن يأتي بالزوجه على وجه لا- نقصان في ما يمكن من الاستمتاع بها، وغير ذلك من الأحكام، فلا دليل عليه، نعم لو كانت له مصلحه كالطواف به كما لو فرض نفعه بذلك أو منعه من الفساد به أو نحو ذلك من المصالح كان على الولي حينئذ مراعاتها، فتأمل جيداً، فإنه لم نجد دليلاً واضحاً سوى اعتبارات يشكل التمسك بها على أصولنا) غير ظاهر الوجه.

وعلى أى حال، فلا يبعد ظهور الأدله فيما ذكره المشهور من وجوب القسمه ابتداءً، بمعنى وجوبها بالعقد والتمكين كالنفقه، ذلك لقوله سبحانه: (وعاشروهن بالمعروف) (١)، فإنه لا إشكال عند العرف أنه لو كانت له زوجه فلا ينام عندها ليله أو أربع فلا- ينام عندهن في كل أربع ليله أو يفضل بعضهن على بعض في الليالي لم يكن ممن يعاشر بالمعروف، وهو موضوع عرفي فيؤخذ من العرف إلا مع إسقاطهن حقهن.

وماده المعاشره تدل على التكرار لا صيغه الأمر، فقول الجواهر: (إن الأمر فيه للتكرار قطعاً وليس في كل الأوقات، فبقي أن يكون بحسب ما تقتضيه القسمه إذ لا قائل بثالث)، محل نظر.

وللتأسى بالنبي (صلى الله عليه وآله)، فإنه روى العامه والخاصه في كتبهم الفقيهيه أنه كان يقسم بينهن دائماً حتى كان يطاف به في مرضه محمولاً، وكان يقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك» (٢). والمراد بما لا أملك الميل القلبي.

فقد روى العياشى في تفسيره، عن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)

ص: ٢٤٤

١- سورة النساء: الآية ١٩

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ٢

فى قول الله: (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء) (١)، قال: «فى الموده» (٢).

وروى الطبرسى فى مجمع البيان، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام): «إن النبى (صلى الله عليه وآله) كان يقسم بين نسائه فى مرضه فيطاف به بينهن» (٣).

قال: وروى أن علياً (عليه السلام) كان له امرأتان، فكان إذا كان يوم واحده لا يتوضأ فى بيت الأخرى (٤)، فتأمل.

أما الروايات الداله على المقصود فهى متواتره:

مثل خبر حسن بن زياد، عن الصادق (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يكون له المرأتان وإحدهما أحب إليه من الأخرى أله أن يفضلها بشىء، قال: «نعم له أن يأتيها ثلاث ليال والأخرى ليله، لأن له أن يتزوج أربع نسوه فتلاته يجعلها حيث شاء»، قلت: فتكون عنده المرأه فيتزوج جاريه بكرأ، قال: «فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال، وللرجل أن يفضل نساءه بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً» (٥).

وعن محمد بن مسلم، قال: سألته عن الرجل تكون له امرأتان وإحدهما أحب إليه من الأخرى، قال: «له أن يأتيها ثلاث ليال والأخرى ليله، فإن شاء أن يتزوج أربع نسوه كان لكل امرأه ليله، فلذلك كان له أن يفضل بعضهن على بعض ما لم تكن أربعاً» (٦).

وعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل عن الرجل يكون له امرأتان إحدهما أحب إليه من الأخرى، أله أن يفضل إحدهما على الأخرى، قال: «نعم».

ص: ٢٤٥

١- سورة النساء: الآية ١٢٩

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٦ الباب ٧ من أبواب القسم والنشوز ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٠ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٢

٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٨١ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٣

يفضل بعضهن على بعض ما لم تكن أربعاً»(١).

وعن علي بن عقبه، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل تكون له امرأتان، أله أن يفضل إحداهما بثلاث ليال، قال: «نعم»(٢).

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج أخرى كم يجعل للتي يدخل بها، قال: «ثلاثة أيام ثم يقسم»(٣).

وعن إبراهيم الكرخي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن فيسمهن، فإذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسه، فهل عليه في هذا إثم، قال: «إنما عليه أن يبيت عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها، وليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك»(٤).

وعن زراره، قال: قال أبو جعفر (عليه السلام) في حديث: «من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقه والقسمه، ولكنه إن تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً وخافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصالحت من حقها على شيء من نفقتها أو قسمتها فإن ذلك جائز لا بأس به»(٥).

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل له امرأتان، فقالت إحداهما: ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان، أيجوز ذلك، قال: «إذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا بأس»(٦).

ص: ٢٤٦

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٠ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٨١ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٤
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٤
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٤ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ١
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ١
- ٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٢

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحره، قال: «لا، فإذا كانت تحته امرأه مملوكة فتزوج عليها حره قسم للحره ما يقسم للملوكة» (١).

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج الأمه على الحره، قال: «لا يتزوج الأمه على الحره، ويتزوج الحره على الأمه، وللحره ليلتان وللأمه ليله» (٢).

وعن عبد الله سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا ينكح الرجل الأمه على الحره، وإن شاء نكح الحره على الأمه، ثم يقسم للحره مثلى ما يقسم للأمه» (٣).

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل له امرأتان هل يصلح له أن يفضل إحداهما على الأخرى، فقال: «له أربع فليجعل لواحد ليله وللأخرى ثلاث ليال» (٤).

وبنفس الإسناد قال: وسألته عن رجل له ثلاث نسوة هل يصلح له أن يفضل إحداهن، فقال: «له أربع فليجعل لواحد إن أحب ليلتين وللأخرتين لكل واحد ليله، وفي الكسوه والنفقه مثل ذلك» (٥).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سأله عن رجل تكون عنده امرأتان

ص: ٢٤٧

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٧ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٤
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ١
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ٣

إحداهما أحب إليه من الأخرى، أله أن يفضل إحداهما، قال: «نعم له أن يأتي هذه ثلاث ليال وهذه ليله، وذلك أن له أن يتزوج أربع نسوة فلكل امرأه ليله، فلذلك كان له أن يفضل إحداهن على الأخرى ما لم يكن أربعاً» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام): أن علياً صلوات الله عليه قال: للرجل أن يتزوج أربعاً، فإن لم يتزوج غير واحد فعليه أن يبيت عندها ليله من أربع ليالى، وله أن يفعل فى الثلاث ما أحب مما أحله الله له (٢).

وعن أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره، بإسناده عن الحسن بن زياد، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث قال: وسألته عن الرجل يكون له امرأتان إحداهما أحب إليه من الأخرى أله أن يفضلها بشىء، قال: «نعم، له أن يأتيها ثلاث ليال وللأخرى ليله، لأن له أن يتزوج أربعاً فليلتاه يجعلهما حيث أحب» إلى أن قال: «وللرجل أن يفضل بعض نسائه على بعض ما لم يكن أربعاً» (٣).

وعن دعائم الإسلام، عن على (عليه السلام)، إنه قال فى الرجل عنده المرأه أو الثلاث فيتزوج، قال: «إذا تزوج بكرة قام عندها سبع ليال، فإن تزوج ثيباً قام عندها ثلاثاً، ثم يقسم بعد ذلك بالسواء بين أزواجه» (٤).

وعن الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، إنه سئل عن الرجل يكون عنده النساء يغشى بعضهن دون بعض دون بعض، فقال: «إنما عليه أن يبيت عند كل واحد ويقبل

ص: ٢٤٨

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٠ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٢
- ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٨٠ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٠ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٢
- ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١

عندها فى ضحوتها (صبيحتها، خ ل) وليس عليه أن يجامعها إن لم ينشط لذلك» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن على (عليه الصلاة والسلام)، إنه سئل عن قول الله عز وجل: (وإن امرأة نشوزاً أو إعراضاً) (٢) الآية، فقال: «عن مثل هذا فاسألوا، ذلك الرجل يكون له امرأتان فيعجز عن إحداهما، أو تكون ذميمة فيميل منها ويريد طلاقها وتكره ذلك فتصالحه على أن يأتيها وقتاً بعد وقت أو على أن تدع حظها من ذلك» (٣).

وعن الرضوى (عليه السلام): «وأما النشوز فقد يكون من الرجل ويكون من المرأة، فأما الذى من الرجل فهو يريد طلاقها فتقول: أمسكنى ولك ما عليك وقد وهبت ليلتى لك، ويصطلحان على هذا» (٤).

وعن الدعائم، عن على (عليه الصلاة والسلام): «ويقسم بينهما للحره ليلتين وللأمة ليله» (٥).

وعن محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام)، إنه قال فى حديث: «ويقسم للحره الثلثين من ماله ونفسه، وللأمة الثلث من ماله ونفسه» (٦).

وعن عبد الرحمن، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمه والأمة على الحره ... إلى أن قال (عليه السلام): «وللمسلمه الثلثان وللأمة والنصرانية الثلث» (٧).

ص: ٢٤٩

- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز ح ١
- ٢- سورة النساء: الآية ١٢٨
- ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٤ من أبواب القسم والنشوز ح ١
- ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٤ من أبواب القسم والنشوز ح ٣
- ٥- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٣
- ٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ٢
- ٧- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٣

وعن ضريح المحاربي، قال: سألته عن رجل له امرأه وأمهات أولاد، هل لهن قسمه مع المرأة، فقال: «نعم لها يومان ولأم الولد يوم»<sup>(١)</sup>.

إلى غيرها من الروايات الظاهرة بل الصريحة في وجوب القسم وأنه حق للمرأة.

أما القول الثاني الذي ذهب إليه الشيخ وجعله في الشرائع أشبه، من أنه لا تجب القسمه حتى يبتدئ بها، فقد استدل له بما في الجواهر تبعاً لغيره، وتبعه غيره، بالأصل وظهور قوله تعالى: (وإن خفتن ألا تعدلوا فواحدن أو ما ملكت أيمانكم)<sup>(٢)</sup>، في أن الواحده كملك اليمين فلا حق لها أصلاً، ويتم دلالة على عدم وجوب القسم مطلقاً بالإجماع المركب.

وبما روى عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه غضب على بعض نساءه فاعتزلهن أجمع شهراً.

ولو كان القسم واجباً اختصت الناشزه بالحرمان، ولا- دليل على أن ذلك من خصوصياته (صلى الله عليه وآله)، بل الأصل الاشتراك.

هذا بالإضافة إلى استفاضه النصوص أو تواترها في حصر حق الزوجه على الزوج في غير ذلك.

ففي خبر إسحاق بن عمار، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما حق المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسناً، قال: «يشبعها ويكسوها وإن جهلت غفر لها»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٢٥٠

---

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٤

٢- سورة النساء: الآية ٣

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢١ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١



وفى خبر شهاب بن عبد ربه، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): ما حق المرأة على زوجها، قال: «يسد جوعتها، ويستر عورتها، ولا يقبح لها وجهاً، فإذا فعل ذلك فقد والله أدى إليها حقها» (١).

وفى خبر العزرمى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «جاءت امرأة إلى النبى (صلى الله عليه وآله) فسألته عن حق الزوج على المرأة، فخبرها، ثم قالت: فما حقها عليه، قال: يكسوها من العرى ويطعمها من الجوع، وإن اذنبت غفر لها، فقالت: فليس عليه شيء غير هذا، قال: لا، قالت: لا والله لا تزوجت أبداً ثم ولت» (٢).

وخبر يونس بن عمار، قال: زوجنى أبو عبد الله (عليه السلام) جاريه كانت لإسماعيل ابنه، فقال: «أحسن إليها»، فقلت: وما الإحسان إليها، قال: «أشبع بطنها واكس جنبها واغفر ذنبها» (٣).

إلى غيرها من النصوص التى تقدمت جملة منها.

وفى الكل ما لا يخفى:

أما الأصل، فلأنه لا يقاوم الأدلة السابقة الظاهره بل الصريحه فى وجوب القسم.

وأما الآيه، فلمنع دلالتها على أن الواحده كملك اليمين فى كل شيء، ضروره أنها فى مقام بيان عدم جواز تزويج الزائد على الواحده فيما إذا خيف عدم مراعاة العدل بينهما، وأما أن الواحده ما ذا حكمها فهى ساكتة عنه كما لا يخفى.

وأما ما روى من اعتزال النبى (صلى الله عليه وآله) نساءه أجمع شهراً، فلأن دلالة على عدم وجوب القسم مبنيه على وجوب القسم عليه (صلى الله عليه وآله)، والمشهور بين الخاصه والعامه عدم وجوبه عليه.

ص: ٢٥١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢٦ الباب ٢ من أبواب النفقات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ١١٨ الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢١ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣

ويؤيده قوله سبحانه: (ترجى من تشاء منهم وتؤوى إليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك ذلك أدنى أن تقر أعينهن ولا يحزنن ويرضين بما آتيتهن كلهن والله يعلم ما فى قلوبكم وكان الله عليماً حليماً)(١).

هذا بالإضافة إلى أن فى القصة كان موضوع الأهم والمهم، كما لا يخفى على من راجع التواريخ والتفاسير فى قصة ابتعاده (صلى الله عليه وآله) عنهن، فهو بالحكم الثانوى أشبه، وإن لم نقل بما ذكره المشهور فرضاً.

وأما النصوص الداله على حصر حق الزوجه على الزوج فى غير القسم، فاللازم الخروج عنها بما دل على الحقوق الأخر، فالحصر مثل الحصر فى مفطرات الصوم وغيره، أو يقال: إنها محموله على الحقوق المختصة بها فلا دلالة لها على عدم استحقاقها القسم الذى هو من الحقوق المشتركة بينهما لأنه نحوه من أنحاء الاستمتاع الذى هو حق للزوج.

ووجه حملها على الحقوق المختصة بها هو لزوم تخصيصها لولا الحمل، بما دل على أن لها فى كل أربعة أشهر الجماع مره، مع أنها \_ لمكان كونها فى مقام الحصر المؤكد فى بعضها بقوله: «فقد والله أدى إليها حقها» \_ آية عن التخصيص، وبما دل على وجوب السكنى لها، وغير ذلك.

ومما تقدم يظهر أنه لا فرق بين الواحد والاثنين والثلاث والأربع، فما عن صريح ابن حمزه، وظاهر المحكى عن المقنعه والنهائيه والغنيه والمهذب والجامع من وجوب القسم مع التعدد دون الواحد، واختاره بعض المتأخرين ومتأخريهم محل إشكال.

ص: ٢٥٢

وقد تعرض جماعه للمناقشه فى روايه روايه من روايات المشهور، لكنها مناقشات غير تامه كما يظهر لمن راجع المفصلات.

وبذلك ظهر أنه لا فرق بين وجوب القسمه ابتداءً أو بعد الدور، لإطلاق الأدله التى ذكرناها.

فقول الجواهر: (القول بوجوب القسمه ابتداءً ولو فى المتعددات التى هى محل اجتماع القولين \_ مع ما عرفته فيه من عدم الدليل الواضح، فضلاً عن أن يكون بحيث يعارض ما سمعت \_ يستلزم أحكاماً عديده يصعب التزامها، بل لعلها مخالفه للمعلوم من سيره أهل الشرع وطريقتهم، كعدم جواز الاشتغال فى العبادات والاستتجار فى الليل ببعض الأعمال وغير ذلك إلا برضا صاحبه الليله) غير ظاهر الوجه.

بل ظاهر سيره المتشرعه هو القسم، نعم فى الغالب أن النساء يرفعن أيديهن عن حقهن بالنسبه إلى المستأجر فى الليل أو المشتغل بالعباده أو ما أشبه ذلك، أو لأن الحكم يرتفع للاضطرار حيث يريد الرجل أن يحصل معاشه من أجره الليل.

ثم إنه لا- إشكال ولا- خلاف فى عدم جواز جعل القسمه أنقص من ليله، لكونها خلاف المأمور به فى جمله من الروايات المتقدمه.

أما ما فى الجواهر من التعليل أيضاً بتعسر ضبط أجزاء الليل، ولما فى قسمته من تناقض العيش، فكأنه للتقريب إلى الذهن، وإلا فلا يخفى ما فيهما.

ولا يضر طول ليله وقصر اخرى ولو بمقدار ساعات كما هو المتعارف فى نقص وزياده الايام والليالى، وذلك لأن مثل هذا الأمر مما يتسامح فيه عرفاً ولم ينبه الشارع على خلافه مما يدل على أنه جرى على العرف.

نعم فى الأماكن التى تطول الليل حتى تستوعب وقت النهار وبالعكس

يكون الاعتبار بالمتعارف، كما أن الاعتبار به أيضاً في الآفاق الرحويه حيث يطول الليل أو النهار أشهراً.

ومن الواضح أن اعتبار الليل والنهار بالأفق الذي هما فيه، وإلاّ فقد يكون في أفق الليل وفي آخر النهار، وعليه فإذا كان في طهران في الليل وأعطى هنداً حقها، ثم سافروا إلى نيويورك بالطائرة حيث صار نهار طهران هناك ليلاً صبح جعل قسم لزوجته الثانيه في الليل هناك، وإن كان نهار طهران مما لم يصب له جعله في قسم الثانيه لو كانوا هنا.

ولا يضر كون أربع وعشرين ساعه بالنسبه إليهم ليلتين، مما سبب أداءه حق زوجتين بعد إعطاء كل منهما ليلته الذي هو المعيار في الشريعه.

ومنه يعرف عدم ضرر العكس، بأن سافروا نهاراً من طهران إلى بلد تصادف نهار ليل طهران، حيث لو كانوا في طهران وجب عليه حق الثانيه، أما حيث في البلد الجديد نهار أيضاً يتأخر حق الثانيه إلى ما بعد أربع وعشرين ساعه، حيث اتصل نهار طهران بنهار البلد الجديد، وإنما يجب حق الثانيه في ليل البلد الجديد.

وخبر سماعه: سألته عن رجل كانت له امرأه فيتزوج عليها، هل يحل له أن يفضل واحده على الأخرى، قال: «يفضل المحدثه حدثان عرسها ثلاثه أيام إذا كانت بكرأ، ثم يسوى بينهما بطيبه نفس إحداهما للأخرى»<sup>(١)</sup>.

إذ دليل الضرر أخص من المدعى، وحديث سماعه لا دلالة فيه.

ومنه يظهر أن المحكى عن الشيخ في مبسوطه وجماعه من جواز ذلك

ص: ٢٥٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٨

للأصل، وإطلاق الأمر بالقسمه، وحصول الغرض حيث تحصل التسويه بينهما في الزمان، ولأن الحق له فتقديره إليه، وحقهن إنما هو في العدل والتسويه وهو متحقق في الفرض، بل ربما ذلك أصلح لهن وأتم لمطلوبهن، بل وللزوج أيضاً خصوصاً مع تباعد أمكنتهن على وجه يشق عليه القسم ليله ليله، بضميمه أن التأسى غير ظاهر الوجوب لأنه فعل، ولم يعلم أن ذلك من باب الواجب، بل لعله من باب المستحب وما أشبهه، ونصوص التقسيم مساقه لبيان مقدار الاستحقاق الذي هو أربع من لياليه على وجه لو أراد التفضيل بما زاد عنده من الأربع كان له، لا أن المراد منها بيان الاستحقاق المنافي لذلك، بل ربما يقال: بأن المراد من هذه النصوص بيان أقل أفراد القسمه، لا أنه لا يجوز التقسيم أكثر فأكثر،

محل إشكال، إذ لا مجال للأصل مع الأدله المذكوره، كما لا مجال لإطلاق الأمر بالقسمه مع الروايات الخاصه التي عرفتھا، وكون ذلك أصلح أو غير أصلح تقييد للدليل من غير دليل.

أما مسأله مشقته عليه باعتبار تباعد أمكنتهن فهو أمر خارج عما نحن فيه، فإذا كانت المشقه بحيث ترفع الحكم من جهه دليل الضرر أو العسر أو الحرج أو ما أشبه فهو من باب دليل ثانوى، لا من باب أصل المسأله الذي نحن فيه.

ودليل (لقد كان لكم فى رسول الله أسوه حسنه) (١) خصوصاً مع قوله (صلى الله عليه وآله) كما تقدم، يوجب التأسى بكل شىء إلا ما خرج، وليس المقام مما خرج.

ص: ٢٥٥

وجعل النصوص مساقه لبيان مقدار الاستحقاق خلاف الظاهر، وعليه فمقتضى القاعده هو المشهور.

أما ما ذكره الحائري (رحمه الله) بقوله: (والتحقيق أن يقال: إن القسم أزيد من ليله إن كان غير مخل بما لكل واحده من ليله من كل أربع ليال، كما إذا كانت له زوجتان حيث إن المبيت عند كل واحده منهما ثلاث ليال لا يوجب إخلالاً بما تستحقه كل واحده منهما من ليله من أربع ليال كما هو واضح، فلا إشكال في جوازه، بل ينبغي القطع بجوازه بعد ما عرفت من جواز تفضيل إحداهما على الأخرى بالمبيت عند إحداهما ثلاث ليال وعند الأخرى ليله واحده، وإن كان القسم أزيد من ليله مخرلاً بما لكل واحده من ليله واحده من أربع ليال، كما إذا كن أربعاً فلا إشكال في عدم جوازه إلا برضاهن بعد ما عرفت من ظهور النصوص في استحقاق كل زوجة ليله من أربع ليال).

فهو خارج عن محل الكلام، وليس تفضيلاً في المسأله.

ثم حيث كن اثنتين يجوز أن يجعل الرجل ليله المرأه الأولى الليله الأولى والخامسه والتاسعه وهكذا، ولا يجوز أن يجعل لها الليله الأولى والثامنه مثلاً بحجه أنه جعل لها من كل أربع ليله، إذ الظاهر من النص والفتوى أنه لا يجوز التأخير أكثر من ثلاث ليال بعد ليلتها الأولى وهكذا، وإنما يجوز أن يجعل للأولى ليله ثم يجعل للثانيه ثلاث ليال ثم للأولى ليله ثم للثانيه ثلاث ليال وهكذا.

ومنه يعرف الحكم فيما إذا كن ثلاثاً.

ولو جعل للأولى ليلتين بالتفضيل عليها بليله زائده، فهل اللازم جعل دورها من الليله الأولى، أو يجوز جعل دورها من الليله الثانيه الأحوط الأول، وإن كان الأظهر الثاني.

ومنه يظهر ما لو جعل لها ثلاث ليال بالتفضيل عليها بليتين.

(مسألة ١): قال فى الشرائع: (ولو تزوج أربعاً دفعه رتبهن بالقرعه، وقيل يبدأ بمن شاء حتى يأتى عليهن، ثم يجب التسويه على الترتيب وهو أشبه).

استدل للقرعه بأن ترجيح بعضهن على بعض بدون القرعه ترجيح بلا مرجح، وإنه يستلزم الميل إلى بعضهن وذلك منهى عنه.

فمن النبى (صلى الله عليه وآله): «من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل» (١).

وفى روايه الغوالى، عن النبى (صلى الله عليه وآله) قال: «من كان له زوجتان يميل مع إحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة وأحد شقيه ساقط» (٢).

ولفحوى ما عن النبى (صلى الله عليه وآله)، أنه كان يقرع بين نسائه إذا أراد سفراً، فيصحب من أخرجتها القرعه.

ولأنه كقسمه الأشياء المشتركة لتعلق الحق بالعقد، فكما لا يصح التعيين فى المشترك بدون القرعه كذلك فى المقام، ولأنه من باب العدل فى القسمة المتوقف على القرعه فى المبتدئ بها، إلى غيرها من الوجوه التى هى بالاستحسان أشبه.

ولهذا ذهب المشهور كما ينقل عنهم إلى عدم وجوبها وإنما يكون الابتداء بيده.

قال فى الجواهر: إن ذلك عند المصنف والأكثر لأنه (أشبه بأصول المذهب وقواعده، لأن ولايه القسمة بيده، إذ هو المخاطب بها، وإنما يحرم عليه العول والجور فيها، ولازم ذلك التخيير فى الترتيب ووجوب التسويه بعد تمامه على نحوه لتحقق القسمة حينئذ، وتعيين كل ليله لصاحبتهما) (٣).

وما دل من الأخبار على حرمه الميل بعد

ص: ٢٥٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٤ الباب ٤ من أبواب القسم والنشوز ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٦٣ الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١

٣- جواهر الكلام: ج ٣١ ص ١٥٨

ضعف السند في بعضها، ظاهر في الميل الكلي عن إحداها إلى الأخرى المستلزم للعول والجور عليها بالإخلال بنفقتها وقسمها وما أشبه، لا مطلق الميل، ولو لم يكن مستلزماً للعول والجور عليها.

ولذا قال سبحانه: (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة) (١) فإن الآية المباركة يستفاد منها أمران:

الأول: حسن العدل بين النساء مهما أمكن.

الثاني: حرمة الميل الكلي عن إحداهن وجعلها كالمعلقة، ومن المعلوم أن مجرد الميل القلبي عن إحداهن من دون ترتيب أثر عليه بتقديم بعضهن على بعض لا يجعلها كالمعلقة التي هي لا ذات بعل ولا مطلقه، بل الذي يجعلها كالمعلقة هو الميل عنها في مقام ترتيب الأثر، حيث إنها حينئذ تصير كالمعلقة بانقطاع يدها عن زوجها وعن غيره، ولذا لا يقال لمن رتب بينهن وابتدأ ببعضهن أنه مال عن إحداهن إلى الأخرى، كما هو الشأن في سائر التقسيمات، فإذا أعطى لإنسان دنائير وقيل له قسمهن على الفقراء فابتدأ بأحد الفقراء لا يقال إنه مال عن بعضهم إلى بعض، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وفي متواتر الروايات جواز تفضيل بعضهن على بعض بالمبيت عند إحداها ثلاث ليال وعند الأخرى ليله واحده، نعم في ذلك نوع من الكراهة، وإنما نقول بكراهة التفضيل لما دل من الروايات على استحباب التساوي الكامل فيما في قدره الإنسان.

مثل ما رواه العياشي في تفسيره، عن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)،

ص: ٢٥٨



فى قول الله: (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء) قال: «فى الموده»(١١).

مما يدل على أن الخارج من المساواه ما لا اختيار للزوج فيه للزوج فيه، فيظهر منه مطلوبيه المساواه مطلقاً، وقد تقدم فى الحديث عن على (عليه السلام) إنه كان لا يتوضأ فى يوم إحداهن عند الأخرى(٢٢).

وعن نوح بن شعيب ومحمد بن الحسن، قال: سأل ابن أبى العوجاء هشام بن الحكم فقال له: أليس الله حكيماً، قال: بل هو أحكم الحاكمين، قال: فأخبرنى عن قول الله عز وجل: (فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتن أن لا تعدلوا فواحدة)(٣٢) أليس هذا فرض، قال: بلى، قال: فأخبرنى عن قول الله عز وجل: (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة)(٤٢)، أى حكيم يتكلم بهذا، فلم يكن عنده جواب، فرحل إلى المدينه إلى أبى عبد الله (عليه السلام)، فقال: «يا هشام فى غير وقت حج ولا عمره»، قال: نعم جعلت فداك لأمر أهمنى، إن ابن أبى العوجاء سألنى عن مسأله لم يكن عندى فيها شىء، قال: «وما هى»، فأخبره بالقصه، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أما قوله: (فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتن أن لا تعدلوا فواحدة)(٥٢) يعنى فى النفقه، وأما قوله: (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل)(٦٢) يعنى فى الموده»، قال: فلما

ص: ٢٥٩

١- سورة النساء: الآيه ١٢٩

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ٣

٣- سورة النساء: الآيه ٣

٤- سورة النساء: الآيه ١٢٩

٥- سورة النساء: الآيه ٣

٦- سورة النساء: الآيه ١٢٩

قدم عليه هشام بهذا الجواب وأخبره، قال: «والله ما هذا من عندك»<sup>(١)</sup>.

وروى هذه القصة على بن إبراهيم في تفسيره، عن أبي جعفر الأحمول، وأنه سأله رجل من الزنادقة فقال: أخبرني عن قول الله: (فأنكحوا ما طاب لكم من النساء) إلى قوله: (فإن خفتن ألا تعدلوا فواحدته) وقال في آخر السورة: (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا- تميلوا كل الميل) فبين القولين فرق، فقال أبو جعفر الأحمول: فلم يكن عندي في ذلك جواب، فقدمت المدينة فدخلت إلى أبي عبد الله (عليه السلام) فسألته عن الآيتين، فقال: أما قوله: (فإن خفتن ألا تعدلوا فواحدته) فإنما عنى في النفقة، وأما قوله: (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم) فإنما عنى في المودة، فإنه لا يقدر أحد أن يعدل بين امرأتين في المودة، فرجع أبو جعفر إلى الرجل فأخبره، فقال: هذا شيء حملته الإبل من الحجاز<sup>(٢)</sup>.

ولا منافاه بين تعدد القصه، كما لا يخفى على من يرى الأوضاع العرفيه، حيث إن إشكالاً قد يقع بين الناس فيسأل عنه كل أحد ويطلب بالجواب عن المسؤول.

ويؤيد ما ذكرناه من فضيله العدل التام وإن جاز الخلاف بنوع من الكراهه، ما رواه عبد الملك بن عتبه الهاشمي، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل تكون له امرأتان يريد أن يؤثر إحداهما بالكسوه والعطيه، أيصلح ذلك، قال: «لا بأس واجهد في العدل بينهما»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٢٦٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٦ الباب ٧ من أبواب القسم والنشوز ح ١، الفروع: ج ٢ ص ١٥، والتهذيب: ج ٢ ص ٢٣١

٢- تفسير القمي: ج ١ ص ١٥٥

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز ح ١

وعن معمر بن خلاد، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) هل يفضل الرجل نساءه بعضهن على بعض، قال: «لا، ولا بأس به في الإمام» (١).

فإن الجمع بين الرويتين يعطى الكراهه بالنسبه إلى غير الواجب، واستحباب العدل المطلق، كما ورد مثل هذه الأحاديث في باب الأولاد أيضاً.

ثم من يرى القرعه وجوباً أو استحباباً، لأن بالقرعه يحصل كمال العدل بخلاف الاستثثار بدون القرعه حيث لا يحصل كمال العدل على ما عرفت \_ وقد عرفت أن كمال العدل مستحب \_ فهي تحقق بكل صورته ممكنه، مثل أن يجعل الرجل أساميهن في رقع في كيس ثم يخرج هو أو غيره ولو إحداهن الاسم الأول ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع وهكذا، ويعين الليالي حسب المخرج من الأسماء مرتباً.

ومثل أن يجعل أسامى الليالي الجمعه والسبت وهكذا في كيس ثم يخرج الأول باسم فاطمه والثاني باسم زينب وهكذا.

ومثل أن يكتب الأسمى بالترتيب في رقع، مثلاً يكتب في رقع فاطمه وزينب وبتول وصديقه على الترتيب، وفي رقع ثانيه يقدم زينب، وفي ثالثه يقدم بتول وهكذا، فيخرج أحد الرقع ويعمل عليها في الترتيب بين الجميع، وتلغو سائر الرقع الموجوده في الكيس.

ومثل أن يكتب اسم الرجل وليه خاصه في كل رقع، مثلاً يكتب أحمد ليله السبت في رقع، وفي رقع ثانيه أحمد ليله الأحد، وفي رقع ثالثه أحمد ليله الاثنين، وفي رقع رابعه أحمد ليله الثلاثاء، ويخرج هو أو إحداهن أو ثالث رقع فيعمل عليها، فإذا أخرجت فاطمه أحمد ليله السبت كان لها ليله السبت، وإذا

ص: ٢٤١

أخرجت أحمد ليله الاثنين كان لها ليله الاثنين وهكذا، إلى غير ذلك من صور الرقعه الموجه للعدل التام.

ويؤيد استحباب العدل التام ما ذكره القرآن الحكيم حول النبي (صلى الله عليه وآله) حيث قال سبحانه: (تُؤَيِّدُ مِنْ تَشَاءُ مِنْهُمْ وَتُؤَيِّدُ إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ وَمَنْ ابْتِغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ تَقَرَّ أَعْيُنُهُمْ وَلَا يَحْزَنَ وَيَرْضَيْنَ بِمَا آتَيْتَهُنَّ كُلَّهُنَّ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا فِي قُلُوبِكُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَلِيمًا)(١١).

فان قره أعينهن وعدم حزنهن ورضاهن مطلوبه شرعاً.

وعلى أى حال، فقد ظهر مما تقدم أن كيفية القرعه ليست خاصه بما ذكره الشيخ فى محكى المبسوط، حيث قال: (ذكروا فى كيفيةها أنه إذا كانتا اثنين كفت القرعه مره واحده، لأن الثانيه تعينت، وإن كن ثلاثاً احتيج إلى قرعتين، الأولى لتعيين الأولى منهن، والثانيه لتعيين إحدى الباقيتين، وإن كن أربعاً احتيج إلى القرعه ثلاث مرات).

كما أنه لا ينحصر فيما أضافه الجواهر حيث قال:

(قلت: يمكن الاكتفاء بالقرعه الواحده من الأول، بأن يكتب ليله كل واحد منهن فى ورقه ثم يقرع فتكون ليله كل واحد منهن ما فى ورقتها، وظاهرهم عدم الحاجه فى القرعه للواحد، وإن قلنا بوجود القسم ابتداءً لتعيين ليلتها من الأربع مع فرض التشاح مع الزوج، ولعله لوجوب تعيين الأولى منهن لها فى الفرض لكونها ذات حق تطالب من هو متمكن منه. ودعوى أنه واحد من الأربع لا الأولى منهن، فإن له أن يتزوج فى تلك الليله من يزاحمها فيما يدفعها وضوح الفرق بين وجود المزاحم وعدمه.

ص: ٢٤٢

كدعوى أنه هو المزاحم، لأن الزائد له، ضروره عدم كون المراد من كون الفاضل له أنه حق له، فإنه لا يتصور استحقاقه على نفسه، بل المراد منه عدم استحقاق أحد عليه فلا يتصور كونه مزاحماً لمن له حق عليه).

ثم الظاهر أن القرعه لا توجب وجوباً، وإنما توجب الأفضليه بناءً على استحبابها، أما بناءً على وجوبها فتوجب الاتباع لأنه الظاهر من القرعه لكل أمر مشكل، لكن حيث كان الأمر حقاً لا حكماً على ما تقدم يجوز إعادتها بالرضا من كلهن لا من التي خرجت اسمها على الوجوب فقط إذ قد لا تريد غير الخارجه تغيير ما أفادته القرعه لأنها تريد ليله متأخره مثلاً.

ولو كان الزوج مجنوناً أو ما أشبه أقرع الولي وعمل بمبيت المجنون حسب القرعه، نعم لو كان عاقلاً قبلاً وأقرع وخرجت القرعه على ترتيب فجن قبل الابتداء أو فى الأثناء اتبع ما خرجت القرعه، بدون حاجه إلى قرعه جديده فى الاستحباب، ولا تجوز قرعه جديده على الوجوب.

ثم لو كان بعضهن أفضل للعلم أو التقوى أو القرابه أو ما أشبه، فهل يستحب تقديمها، أو يكون المجال للقرعه أيضاً، الظاهر أنه على الوجوب تجب، لأن الحكم اللا اقتضائى لا يعارض الحكم الاقتضائى على ما قرر فى محله، أما على الاستحباب فيكون من تعارض المستحبين، وإن لم يستبعد تقديم القرعه أيضاً، لأن النبى (صلى الله عليه وآله) كان يقرع فى السفر، مع وضوح أفضليه بعضهن على بعض.

ثم إن المسالك قال عند قول الشرائع: (ولو تزوج أربعاً دفعه، إن ذلك من المصنف على جهه المثال لا الحصر، لأن الخلاف يجرى وإن تزوجهن على الترتيب، أما على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمه فظاهر، إذ لو كان معرضاً عن تزوجهن أولاً ثم تزوج غيرهن وأراد القسمه جاء فى البدأ الخلاف، وكذا

لو قسم الاثنتين وأكمل الدور لنفسه ثم تزوج ثالثه، وأما على القول بوجوب القسم مطلقاً فيأتي الخلاف فيمن تزوج بها على رأس كل دور، بأن بات عند ثلاث ثلاث ليال وتزوج رابعه، أو عند اثنتين ليلتين وتزوج ثالثه أو اثنتين).

لكن مقتضى القاعده عدم الفرق، إذ لو كان له ثلاث وقسم لهن ثم أخذ الرابعه لم يجر له تخريب الدور السابق، لأنه خلاف ظاهر أدله القسم.

ولهذا رده الجواهر بقوله: (قد يقال: إنه مع القسم للمتقدمات يتعين حقهن في ما قسمه لهن، كما أنه يتعين حق المتجدده فيما له من الليالي، ضروره اقتضاء القسم السابق تعين الحق في الأولى من الدور مثلاً، نعم لو ترتبن في النكاح ولم يكن قسم لنشوز أو غيره تأتي البحث حينئذ في كيفية البدأ به، والسبق في النكاح من حيث كونه كذلك لا يقتضى تعين ليله مخصوصه من الأربع، بل هو والنكاح المتأخر سواء في كيفية اقتضاء استحقاق ليله من أربع).

ثم إنه قد عرف مما تقدم أن الحق هنا حقان، حق ليله من كل أربع ليال وحق الدور، فلا يصح أن يجعل لزينب مثلاً الليله الرابعه والخامسه التي هي أولى الدور الثاني، نعم يحق لها إسقاط هذا الحق أو ذاك، فلا يقال: إن لكل واحده ليله من الأربع، سواء في أولها أو وسطها أو آخرها، والرجل يتخير في جعل ليله كل واحده كيف يشاء، فإن ذلك خلاف ظاهر الأدله.

ومنه يعلم الحال فيما لو كانت له اثنتان فلكل واحده ليله من الأربع وليلتان له، ولا يحق له أن يجعل أخير الأربع للأولى، وأول الأربع الثاني لها أيضاً، وكذلك حال الثلاث.

وكما تصح القرعه لواحد واحد كذلك تصح لاثنتين اثنتين، ثم يقسم بينهما بالقرعه أو برضاهما.

كما أن الظاهر صحة القرعة الاجتماعيه، مثل أن تجتمع الرجال ولكل واحد أربع بحيث كان لكل واحد فاطمه ولكل واحد زينب وهكذا فيقرعون على الأول من فاطمه وزينب، فإذا خرجت فاطمه مثلاً كان لكل رجل فاطمه أولاً ثم زينبه ثانياً ثم بتوله ثالثاً وهكذا، إذ لا- دليل على خصوصيه فى القرعه الانفراديه والانصراف بدوى، بل يأتى هذا الكلام فى كل مورد من موارد القرعه إذا أمكن الجمع.

ثم إن المسالك قال: (إذا أقرع بينهن وتمت النوبه فلا حاجه إلى إعاده القرعه، بل يراعى ما اقتضته من الترتيب الأول وجوباً أو استحباباً، هذا إذا أوجبنا القسمة مطلقاً أو أراد العود إليها على الاتصال، أما لو أعرض عنهن مده طويله ففى وجوب البناء على الترتيب السابق نظر، لأن القسمة الحاضره حق جديد لا تعلق له بالسابق، بل يحتمل سقوط اعتباره وإن عاد على الاتصال حيث لا نوجبها مطلقاً، لأن كل دور على هذا التقدير له حكم برأسه).

لكن فيه: ما أشار إليه الجواهر بقوله: (يمكن دعوى ظهور النص والفتوى فى اتحاد القسم، سواء قلنا بوجوبه ابتداءً أو بعد الشروع، وعدم وجوبه على الزوج على الثانى بعد إتمام الدور لا ينافى تعيينه بالكيفيه التى وقعت أولاً وإن لم يكن مستحقاً عليه، ضروره كونه قسماً على كل حال).

نعم يمكن أن يقال: إنهم إن اجتمعوا على القرعه لدور واحد أو عده أدوار مثلاً لهذا الشهر أو ما أشبه ذلك، حق له القرعه فى الدور الثانى أيضاً، لأن الحق لا يعدوهم، فإذا رضوا بالقرعه جميعهم جاز ذلك.

ولو كان الكافر له خمس كافات، فلكل واحده ليله من الخمس إذا راجعونا إن لم يكن لهم كيفيه خاصه فى القسم، وإلا كان هو المتبع بدليل الإلزام، نعم إن

راجعونا جاز اتباعهم لما نحكم وإن كانت لهم كيفية خاصة.

ولو تزوج المسلم بالمحرمة والمحللة لعدم مبالاته أو جهله أو ما أشبهه لم يكن للمحرمة قسم، كما أنه لا قسم للمشتبهه في باب العلم الإجمالي، لأن الحرام أهم من الواجب في المقام بضروره المتشرعه، فليس المرجع الإباحه بتعارض الواجب والحرام.

كما أن الأمر كذلك إذا اشتبه الزوج بين زيد وبين عمرو، حيث عقد الأب لأحدهما أربعاً ولا يعلم أنه عقد لأيهما، إلى غير ذلك من الأمثله.

ولو أقرع وخالف عمداً أو جهلاً أو نسياناً أو ما أشبهه، أو لم يقرع، حيث تجب عليه القرعه وابتدأ بواحد سقط حقها بلا إشكال، لأنها قد استوفته، وتكون القرعه للباقيات، ولو لم يقرع وأتم الأربع لم يحتج إلى القرعه للتعين الحق فيما بعد ذلك، حيث سبق التعيين لهن القرعه فيأتي الدور كالسابق.

قال في الجواهر: (ولعل كونه قسماً هو الوجه فيما احتمل من وجوب الترتيب أيضاً فيما لو أساء وبدأ بواحد من غير قرعه، بناءً على وجوبها، ثم أقرع بين الباقيات، فإن عصيانه لعدم مراعاة القرعه لا ينافي صدق كونه قسماً، وتعين الحق للباقيات في غير الليله التي ظلم بها، فيجب عليه حينئذ ذلك الترتيب لتشخص القسم بما وقع وإن ظلم في الأولى).

ومنه يعلم أنه لو اقترع ثم اشتبه في إعطاء الحق عمل في الدور الثاني على الحق على ترتيب السابق لا على القرعه.

ولا فرق بين المخالفه والمنافقه والمؤمنه في القرعه، فإن الفضيله الدينيه لا توجب التقديم والتأخير، كما يؤيد ذلك عمل رسول الله (صلى الله عليه وآله)، بالإضافة إلى الإطلاقات المتقدمه.

ولا يشترط في القرعه التولى، بل يصح التوكيل، فإذا أقرع الوكيل وقلنا



بوجوب اتباع القرعه وجب على الأصيل، أما لو أقرع الولي للمجنون مثلاً- ثم أفاق فالظاهر أن له الحق في تجديد القرعه، لأن الولايه حيث انقطعت انقطعت القرعه أيضاً، نعم يجب الجمع بين حقه وحقهن فلا يجوز له أن يظلم إحداهن بسبب القرعه.

والعده الرجعيه لا تسبب الحق لها في التقسيم، وإن كانت المطلقه الرجعيه بمنزله الزوجه، لانصراف الأدله عنها، ولو رجع إليها بعد ذلك لا حق لها في القضاء.

ولو كان الرجل يجن ليله ويفيق ليله مثلاً، فهل يصح جعل حاله المجنون لبعضهن، أو اللازم جعل حاله الإفاقه، احتمالان، وإن كان يحتمل لزوم جعل حاله الإفاقه، لأن جعل حاله المجنون كحاله الإفاقه خلاف العدل المستفاد من الأدله.

أما إذا كان يتمكن من المبيت ليله دون ليله وهكذا، فاللازم جعل القسم في ليالي إمكانه بلا إشكال.

ولو كانت إحداهن مثلاً- لها دور جنون، فهل اللازم جعل ليلتها مصادفه لما لا تجن فيها أو يجوز مطلقاً، احتمالان، والأحوط الأول، لأنه مقتضى قاعده العدل، وإن كانت المسأله بعد لا تخلو عن تأمل.

ثم إنه لو تزوج جديداً وجعل لها ثلاثاً أو سبعاً كما سيأتى، فهل يعيد الدور بالنسبه إلى السابقات أو يجوز له أن يتخذ دوراً جديداً، الظاهر الأول، لما تقدم من لزوم تساوى الأدوار إلا إذا كان برضاها على ما عرفت.

ولو مات الزوج فلا يضر القسم الذى جعل لبعضهن دون استيفاء الأخريات

حق قسمهن، فليس ذلك مما يقابل بمال من التركة.

ولو ماتت إحداهن فلا شيء على الزوج يعطيه لورثتها في قبال قسم الميته.

والظاهر أنه إذا كانت أعطت حقها من القسم للضره في قبال المال يكشف موت الزوج أو هي أو الضره عن بطلان المعامله، لأنها لا مورد لها بموت أحدهم.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (الواجب في القسمه المضاجعه بأن ينام قريباً منها على النحو المعتاد معطياً لها وجهه كذلك في جملة من الليل، بحيث يعد معاشرراً بالمعروف لا هاجراً، وإن لم يتلاصق الجسمان، لا المواقع التي لا تجب عليه إلا في كل أربعة أشهر مره، وليست مقدوره في كل وقت فهي حينئذ حق له متى أراد فعله).

لكنك قد عرفت أن كون الحق خاصاً بكل أربعة أشهر مره محل نظر، نعم ما ذكره من كيفية المضاجعه لا المواقع هو مقتضى القاعدة، بالإضافة إلى خبر إبراهيم الكرخي: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل له أربعة نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن ويمسهن، وإذا نام عند الرابعه في ليلتها لم يمسها، فهل عليه في هذا إثم، قال: «إنما عليه أن يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك».

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه سئل عن الرجل يكون عنده النساء يغشى بعضهن دون بعض، فقال: «إنما عليه أن يبيت عند كل واحده ويقبل عندها في ضحوتها (صبيحتها ل) وليس عليه أن يجامعها إن لم ينشط لذلك» (١).

ص: ٢٤٨

بل ربما استفيد ذلك من قوله سبحانه: (واهجروهن في المضاجع) (١١)، لظهورها في اشتراط ذلك بالنشوز، وإنه مع الطاعة ليس للزوج عليها هذا السبيل.

وكذلك يؤيده ما رواه زيد بن علي بن الحسين، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: «عذاب القبر يكون من النميمه والبول وعزب الرجل عن أهله» (٢٢)، فإن العزب بمعنى الابتعاد يشمل مثل ذلك أيضاً.

وربما يذكر من المؤيدات لذلك ما عن أبي مریم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أيضرب أحدكم المرأة ثم يظل معانقها» (٣٢).

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنما المرأة لعبه من اتخذها فلا يضيعها» (٤٢).

وكذا روايات حرمة أذيه الزوجه مما تقدم بعضها، إلى غير ذلك من المؤيدات الكثيره.

ثم إن الشرائع قال: (ويختص الوجوب بالليل دون النهار، وقيل: يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وهو المروى).

أقول: في جملة من الروايات ذكر الليله.

مثل ما عن حسن بن زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: سألته عن الرجل تكون له المرأتان وإحدهما أحب إليه من الأخرى، أله أن يفضلها بشيء،

ص: ٢٤٩

١- سورة النساء: الآية ٣٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٧ الباب ٧ من أبواب القسم والنشوز ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ١١٩ الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ١

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ١١٩ الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢

قال: «نعم أن يأتيها ثلاث ليال وللأخرى ليله» (١).

وعن محمد بن مسلم، قال: سألته عن الرجل تكون له امرأتان وإحدهما أحب إليه من الأخرى، قال: «له أن يأتيها ثلاث ليال والأخرى ليله، فإن شاء أن يتزوج أربع نسوة كان لكل ليله» (٢).

وعن علي بن عقبه، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل تكون له امرأتان أله أن يفضل إحدهما بثلاث ليال، قال: «نعم» (٣).

وعن الكرخي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل له أربع نسوة، فهل يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن فيمسهن، فإذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسها وهل عليه في هذا إثم، قال: «إنما عليه أن يبيت عندها في ليلتها ويظل عندها في ليلتها في صبيحتها، وليس عليه إذا لم يرد ذلك» (٤).

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج الأمه على الحره، قال: «لا يتزوج الأمه على الحره، ويتزوج الأمه على الحره، وللحره ليلتان وللأمه ليله» (٥).

وعن علي بن جعفر، عن أخيه، موسى بن جعفر (عليهم السلام)، قال: سألته عن رجل له امرأتان، هل يصلح له أن يفضل إحدهما على الأخرى، فقال: «له أربع فليجعل للواحدة ليله وللأخرى ثلاث ليال» (٦).

ص: ٢٧٠

- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٩ الباب ٩ من أبواب القسم والنشوز ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٨١ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٤
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٤ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ١
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ٣
- ٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٩ من أبواب القسم والنشوز ح ١

وبالإسناد قال: وسألته عن رجل له ثلاث نسوة هل يصلح له أن يفضل إحداهن، قال: «له أربع فليجعل لواحدة إن أحب ليلتين وللآخرين لكل واحدة ليله، وفي الكسوة والنفقة مثل ذلك» (١).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سأله عن رجل تكون عنده امرأتان إحداهما أحب إليه من الأخرى، أله أن يفضل إحداهما، قال: «نعم له أن يأتي هذه ثلاث ليال وهذه ليله، وذلك أن له أن يتزوج أربع نسوة فلكل امرأة ليله، ولذلك كان له أن يفضل إحداهن على الأخرى ما لم يكن أربعاً» (٢).

إلى غيرها من الروايات المصرحة باسم الليله، هذا مؤيداً بالسيره المستمره بين المسلمين كافة من أنهم يخصصون الليالي لزوجاتهم والنهارات لسائر أعمالهم.

بل وربما أيد ذلك بما في الدعاء السادس من الصحيفة السجديه، حيث قال (عليه الصلاة والسلام): «فخلق لهم الليل ليسكنوا فيه من حركات التعب ونهضات النصب، وجعله لباساً ليلبسوا من راحته ومناحه، فيكون ذلك لهم جماماً وقوه ولينالوا به لذه وشهوه، وخلق لهم النهار مبصراً لبيتغوا فيه من فضله، ويتسببوا إلى رزقه، ويسرحوا في أرضه، طلباً لما فيه ميل العاجل من دنياهم ودرك الآجل في آخرهم، بكل ذلك يصلح شأنهم ويبلوا أخبارهم وينظر كيف هم في أوقات طاعته ومنازل فروضه ومواقع أحكامه» (٣).

هذا بالإضافة إلى الأصل عند الشك.

خلافاً للمحكي عن المبسوط، فإنه قال: (كل امرأة قسم لها ليلاً فإن لها نهار تلك الليله).

ص: ٢٧١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٩ الباب ٩ من أبواب القسم والنشوز ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٩ الباب ٩ من أبواب القسم والنشوز ح ٣

٣- الصحيفة السجديه: ص ٥٨

وعن ابن الجنييد، قال: (العدل بين النساء هو إذا كن حرائر مسلمات لم يفضل إحداهن على الأخرى في الواجب لهن من مبيت بالليل وقيلولة صبيحه تلك الليلة كان ممنوعاً من الوطى أو لا).

ويمكن أن يستدل لهذا القول بخبر الكرخي المتقدم، وما تقدم من أن علياً (عليه الصلاة والسلام) كان لا يتوضأ في يوم إحداهن عند الأخرى (١)، حيث إن الوضوء صباحاً وظهراً وقرب المغرب على الأغلب، مما يعنى أنه كان (عليه الصلاة والسلام) عندها نهراً أيضاً.

وما رواه أبو بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن نكاح الأمه، فقال: «تتزوج الحرة على الأمه، ولا تتزوج الأمه على الحرة، ونكاح الأمه على الحرة باطل، وإن اجتمعت عندك حرة وأمه فللحرة يومان وللأمه يوم، ولا يصلح نكاح الأمه إلا بإذن مواليها» (٢).

وفى روايه أخرى عنه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا ينبغي للمسلم أن يتزوج الأمه على الحرة، ولا بأس أن يتزوج الحرة على الأمه، فإن تزوج الحرة على الأمه فللحرة يومان وللأمه يوم» (٣).

وعن محمد بن الفضيل، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: «لا يجوز نكاح الأمه على الحرة، ويجوز نكاح الحرة على الأمه، فإذا تزوجها فلقسم للحرة يومان وللأمه يوم» (٤).

بل وخبر محمد بن مسلم، قال: قلت له: الرجل تكون عنده المرأه يتزوج

ص: ٢٧٢

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٥ من أبواب القسم النشوز ح ٣
- ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ١
- ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٤
- ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٢

أخرى أله أن يفضلها، قال: «نعم إن كانت بكرةً فسبعة أيام، وإن كانت ثيباً فثلاثة أيام» (١).

وعن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يتزوج البكر، قال: «يقيم لها سبعة أيام» (٢).

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج أخرى كم يجعل للتي يدخل بها، قال: «ثلاثة أيام ثم يقسم» (٣).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: «إذا تزوج الرجل بكرةً وعنده ثيب فله أن يفضل البكر بثلاثة أيام» (٤).

وعن سماعة بن مهران، قال: سألته عن رجل كانت له امرأة فتزوج عليها، هل يحل له أن يفضل واحده على الأخرى، فقال: «يفضل المحدثه حدثان عرسها ثلاثة أيام إن كانت بكرةً ثم يسوى بينهما بطييه نفس إحداهما للأخرى» (٥).

بناءً على ظهور اليوم في مجموع الليل والنهار.

لكن هذه الروايات لا تتمكن من معارضة الروايات السابقة، فإن السابقة إن لم تكن نصاً فلا شك أنها أظهر، خصوصاً بعد التأيد بالسيرة والشهرة والأصل وغيرها، بل جملة من الروايات المذكورة للقول الثاني معارضة في نفسها.

مثل روايه محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل تزوج امرأة وعنده امرأة، فقال: «إن كانت بكرةً فليبيت عندها سبعة، وإن كانت ثيباً فثلاثة» (٦).

ص: ٢٧٣

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٨١ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٤
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٦
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٨
- ٦- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٢

وعن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، قال: قلت له: الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج جاريه بكرةً، قال: «فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: في الرجل عنده المرأة أو الثلاث فيتزوج، قال: «إذا تزوج بكرةً قام عندها سبع ليال، وإن تزوج ثيباً قام عندها ثلاثاً، ثم يقسم بعد ذلك بالسواء بين أزواجه» (٢).

وعن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل تزوج امرأةً وعندها امرأة، فقال: «إن كانت بكرةً فليبت عندها سبعةً، وإن كانت ثيباً فثلاث» (٣).

ومنه يعلم الوجه في روايه عبد الله بن عباس في حديث: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) تزوج زينب بنت جحش فأولم وأطعم الناس... إلى أن قال: ولبت سبعة أيام لباليهن عند زينب ثم تحول إلى بيت أم سلمة وكان ليلتها وصبيحه يومها من رسول الله (صلى الله عليه وآله) (٤)، حيث إنه عمل فلا يدل على الوجوب، بعد ما تقدم من الأدلة على عدم وجوب النهار.

ولذا قال الجواهر: (إن نصوص اليوم معارضه بنصوص الليلة، فلا بد من التجوز بأحد الطرفين، إما بأن يراد من اليوم الليلة خاصه تسميه للجزء باسم كله، أو يراد من الليلة مجموع اليوم المشتمل على النهار تسميه للكل باسم جزئه، ولا ريب في رجحان الأول، لاعتضاده بما سمعت وصحه السند وتعارف لحوق اليوم لليل في ذلك، وإن لم يكن واجباً).

ص: ٢٧٤

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٧
- ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٨١ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٨١ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٢



وخبر الحضرمي مع قصوره عن معارضه غيره سناً وغيره إنما دل على الصيحه لا- القيلولة، اللهم إلا- أن يريد الإسكافي من القيلولة المكث عندها في تلك الصيحه، بقرينه قوله: (صيحه تلك الليله)، أو يحمل الخبر على إرادته اليوم من الصيحه على معنى خصوص القيلولة منه، لأنها هي التي تشبه الليل في السكون والنوم وغيرهما، بخلاف غيرها من أجزاء النهار المعتاد فيها الخروج لتدبير المعاش ولغيره، وعلى كل حال، فحملة على الندب متجه).

نعم ربما يشكل ذلك إذا كان في النهارات يذهب إلى بيت غيرها من إحداهن مثلاً، فهو خلاف ظاهر أدله العدل والسيره وغيرهما، لكن إذا كان في دكانه أو شغله في النهارات وتتفق الجمعه أو ما أشبه في نصيب إحداهن حيث لا عمل له فيبقى عندها لم يكن بذلك بأس، لأنه لا يرى خلاف دليل العدل، بالإضافة إلى أن مثل العطل تتفق أيضاً في أيام غيرها.

قال في مناهج المتقين: (ويختص وجوب القسم بالليل، ولو قلنا باختصاص النهار بصاحبه الليله بمعنى أن الكون عندها غير لازم، ولكن إن أراد الاستراحه أو التغدى أو القيلولة أو نحو ذلك كان عليه تخصيص صاحبه الليله بذلك لا غيرها، لكان حسناً).

ثم الظاهر أن ميزان البيوته ما يتحقق به مسمى العدل والعشره بالمعروف مما استفيد من قوله سبحانه: (فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقه) (١)، ومن الروايات المتقدمه، بل ومن السيره المتعارفه، فلا يراد من البيوته معها في الليله القيام معها في جميع الليله، بل ما يعتاد منها عرفاً، وذلك يكون بعد قضاء الرجل الصلاه في

ص: ٢٧٥

المسجد والذهاب إلى مثل القراءات المعتاده ومجالسه الضيف ونحو ذلك.

وعليه فالدخول على الضره إن كان منافياً عرفاً لمسمى لعدل والعشره بالمعروف وما أشبه لم يجز، وإلا جاز، سواء كان الدخول على الضره للتسليم عليها أو لعيادتها أو لقضاء حوائجها، فما عن المبسوط من تقييده بالمرض وإلا لم يجز، فإن مكث في غير ذلك أثم ووجب قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث لا يعد إقامة عرفاً فيأثم خاصة، محل تأمل.

بل لا بأس بالمجامعه مع الضره أيضاً إذا لم يضر ذلك بمسمى العدل والعشره بالمعروف، وكثيراً ما يكون مجلس الإنسان ومحل استقباله الأضياف والدروس وما أشبه في بيت إحدى الضرتين، فيأكل الطعام عندها مثلاً أو ما أشبه ذلك، مما لا ينافى عرفاً حقها المستفاد من العدل والعشره بالمعروف معها.

فما في الحدائق من أنه ليس له الدخول في تلك الليله عند ضررتها إلا للضروره فيما قطع به الأصحاب، محل تأمل، وقطع الاصحاب لا بد أن ينزل على ما ينافى العدل والمعاشره بالمعروف، وإلا فهو محل نظر.

بل وربما يؤيد ما ذكرناه ما ورد في تفسير قوله سبحانه: (وإذ أسر النبي إلى بعض أزواجه حديثاً) (١) الآية.

وحيث إن المعيار العرف، فالظاهر اختلاف الأشخاص، إذ منهم من يبقى مع أضيافه أو في بحوثه إلى نصف الليل، أو يقوم لصلاه الليل من نصف الليل، أو يذهب إلى المشاهد المشرفه في مثل النجف الأشرف وكربلاء المقدسه من نصفه أو قريب السحر أو ما أشبه، إلى غير ذلك، ومنهم من ليس كذلك فلا يحق

ص: ٢٧٦

للزوجه فى الأول المنع، بينما يحق لها فى الثانى.

كما أنه لو اختلفت الليالى بالنسبه إلى الشخص، ففى ليالى الجمع يذهب إلى المشهد الشريف من نصف الليل، أو يبقى فيه إلى نصف الليل، لم يضر ذلك بالنسبه إلى من وقع الأمر فى قسمتها، كما تقدم مثل ذلك بالنسبه إلى نهار الجمعة، وكذلك الحال بالنسبه إلى شهر رمضان وشهر محرم حيث المجالس الحسينيه.

ثم إنه ذكر غير واحد كالحدايق والرياض والجواهر وغيرهم أن إطلاق النص والفتوى بوجوب الليله وارد مورد الغالب، وهو ما يكون معاشه نهاراً، فلو انعكس كالوقاد والحارس واليزار فعماد قسمته النهار خاصه.

وفى الجواهر: (بلا خلاف، جمعاً بين الحقين ودفعاً للضرر والتفتاتاً إلى قوله تعالى: (وهو الذى جعل الليل والنهار خلفه)) (١)).

أقول: بل يؤيده أيضاً السيره المستمره من غير نكير.

وعلى هذا فلو اختلف عمله، فكان يعمل تاره بالليل ويستريح بالنهار، وتاره يعمل بالنهار ويستريح بالليل، كالأعمال الدوريه فى المعامل وما أشبه فى الوقت الحاضر، وجب عليه مراعه التسويه بين زوجاته بحسب الإمكان، فيعمل بما يسمى عدلاً، فإذا كان عمله فى الليل جعل للمرأة النهار وبالعكس، نعم إذا كان الأمر أدواراً لم يحق له جعل كل الليل لبعضهن، وكل النهار لبعضهن، بل يجعل كلاً من الليل والنهار لهذه تاره ولهذه أخرى.

وإن اتفق أن اضطر فى الليله الرابعه مثلاً فى ترك المنزل، جعل لها الليله الخامسه حيث يسبب ذلك تأخير جميعهن عن الموعد المقرر لهن حسب الليالى.

أما إذا اضطرت إحداهن فى ترك المنزل ليلاً، فهل يقضى لها أو ليس عليه

ص: ٢٧٧

ذلك، احتمالان، وإن كان لا يبعد الأول، إذا كان خلافه خلاف العدل والمعاشرة بالمعروف.

ومنه يعلم وجوب جعل ليله للمضطره لما يوافقها إذا كانت مضطره بجعل ليال خاصه فى الخارج دورياً بالحاء من الجابر مثلاً بحضورها فى المدرسه أو فى المستشفى فى كل أسبوع ليله أو ليلتين.

ثم إنهم ذكروا أنه لو كان مسافراً معه زوجته، فمقتضى القسمة فى حقه وقت النزول، قليلاً كان أم كثيراً، ليلاً أم نهاراً، بما يسمى عدلاً وذلك مربوط بالعرف.

وأشكل عليه والجواهر بأنه إن كان إجماعاً فهو الحجه، وإلا أمكنت المناقشه باحتمال سقوط القسم فى حقه لاعتبار تعذر محله، والآيه لا تفيد عموم قيام الليل والنهار مقام الآخر فى كل أمر وجب فى أحدهما على وجه يفيد المطلوب، وأصالة بقاء الحق لا يصلح مثبتاً بمشروعيه أدائه بغير المحل المخصوص، إذ هو بالنسبه إلى ذلك من الأصول المثبتة، على أنهم قد ذكروا سقوط القسم للعدر والسفر على وجه لا يجب عليه قضاؤه، ولعل ذلك ونحوه من عدم المداقه فى هذا الحكم التى قلناه سابقاً).

وفيه: إن مقتضى القاعده هو ما ذكروه إذا كان يراه العرف قسماً وعدالته وعدم ميل كلى، فالإشكال عليهم بما هو خارج موضوعاً محل نظر، وليس ذلك من قبيل العذر والسفر على وجه لا يجب عليه قضاؤه، لأن المفروض أنه يتمكن من العدل فى السفر أيضاً، بخلاف صوره العذر والسفر الذى لا يتمكن من استصحاب زوجته مثلاً أو لا يجب عليه شرعاً ذلك.

ثم إذا تمكن من القسم الكامل فى السفر وجب، كما إذا كان فى سفينه تبقى أياماً على البحر ولكل زوجة عن زوجته غرفه خاصه.

ثم إنه إذا اضطر الرجل إلى الخروج ليلاً- لمرض أو مريض أو ما أشبهه، فهل عليه قضاؤه، الظاهر نعم إذا كان ذلك مقتضى العدل، دون ما لم يكن، كما إذا كان يضطر للخروج في بعض الليالي حيث يتفق الخروج تاره في دور هذه وتاره في دور تلك. والقضاء قد يتحقق بالنهار، وقد يتحقق بتقسيم ليله أخرى بين هذه وتلك.

ثم إن القسم لا يحتاج إلى الغرف أو الدور المتعدده، بل إذا كانت له زوجات في غرفه واحده، لكل واحده فراش، كان القسم بنومه معها في فراشها، فلا يتحقق القسم إذا نام في وسط الأربع مثلاً، بل القسم يتحقق بالنوم مع كل واحده، وإذا نام في وسط اثنتين تحقق القسم بأكثرية الإقبال أو الإدبار.

ثم إن الشرائع قال: (لو كان عنده مسلمه وكتابه، كان للمسلمه ليلتان وللكتابيه ليله).

وفي الجواهر: (بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل عن الخلاف الإجماع عليه، لإطلاق إنهن بمنزله الإمام، وخصوص الخبر المنجبر بذلك، بل عن جماعه عدوا مثله في الصحيح للمسلمه الثلثان وللأمة والنصرانيه الثلث، فتوقف ثانی الشهيدین فيه فی المسالك فی غیر محله).

أقول: أراد بإطلاق ما دل على أنهم بمنزله الإمام، ما رواه أبو بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألت عن رجل له امرأه نصرانيه له أن يتزوج عليها يهوديه، فقال: «إن أهل الكتاب مماليك للإمام وذلك موسع منا عليكم خاصه فلا بأس أن يتزوج»، قلت: فإنه تزوج عليهما أمه، قال: «لا- يصلح أن يتزوج ثلاث إماء، وإن تزوج عليها حره مسلمه ولم تعلم أن له امرأه نصرانيه ويهوديه ثم دخل بها، فإن لها ما أخذت من المهر، فإن شاءت أن تقيم معه أقامت، وإن شاءت أن تذهب إلى

أهلها ذهبت، وإذا حاضت ثلاث حيض أو مرت لها ثلاثه أشهر حلت للأزواج»، قلت: فإن طلق عليها اليهوديه والنصرانيه قبل أن تنقضى عدّه المسلمه، أله عليها سبيل أن يردّها إلى منزله، قال: «نعم» (١).

وفى روايه عبد الرحمن بن أبى عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) هل للرجل أن يتزوج النصرانيه على المسلمه والأمه على الحره، فقال: «لا تزوج واحده منهما على المسلمه، وتزوج المسلمه على الأمه والنصرانيه، وللمسلمه الثلثان، وللأمه والنصرانيه الثلث» (٢).

وعن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألت عن نصرانيه كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدّه مثل عدّه المسلمه، فقال: «لا، لأن أهل الكتاب مماليك للإمام ألا ترى أنهم يؤدون الجزيه كما يؤدى العبد الضريبه إلى مواليه» إلى أن قال: «وأنت تذكر أنهم مماليك للإمام» (٣) الحديث، إلى غير ذلك.

بضميمه ما دل على أن الأمه لها نصف الحره فى القسم، مثل قوله (عليه السلام): «وإن تزوج الحره على الأمه فللحره يومان وللأمه ليله» (٤).

وفى روايه أخرى: «للحره ليلتان وللأمه ليله» (٥).

وعن ضريح المحاربي، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل له امرأه وأمّهات أولاد، هل لهن قسمه مع المرأه، فقال: «نعم لها يومان ولأم الولد يوم» (٦).

ص: ٢٨٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٢٠ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٤١٩ الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٧٧ و ٤٧٨ الباب ٤٥ أبواب العدد فى الطلاق ح ١

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ٣

٥- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ١

٦- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٤

ثم الظاهر أنه يصح للكافره اشتراط القسم الكامل لها كالمؤمنه، لإطلاق أدله الشرط، لكن ذلك فيما إذا كان له زوجتان مثلاً، حيث يجعل الليله التي له في قسمها، أو فيما إذا اشترط على نساءه المؤمنات التقليل من قسمهن، إذ سيأتى أن ذلك جائز نصاً وإجماعاً لمكان بعض النصوص الخاصه فى مسأله أن المرأه إذا خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً جاز لها أن تصالحه بترك حقها من قسم ومهر ونفقه أو بشيء من مالها، وجاز له القبول، لو حده الملاك فى المقامين، بالإضافة إلى عموم أدله الشرط، بضميمه ما تقدم من أن القسم حق وليس بحكم.

ثم لا- يبعد أن يكون قسمتها نصف المؤمنه فيما دينها القسم مثل ذلك أو أكثر، أما إذا كان فى دينها القسم الأقل، مثل ليله من كل خمس مثلاً أو لا قسم، لم يلتزم الزوج بما تقدم من المناصفه لقاعده الإلزام، اللهم إلا أن يقال: إن المقام بالنص الخاص مستثنى من دليل الإلزام فتأمل.

ومنه يعلم الكلام فيما إذا كانت من دين فانتقلت إلى دين آخر، حيث يختلفان فى حقها فى القسم زيادهً ونقيصهً، أو وجوداً وعدمًا، أو اختلفت تقليدها من عالم إلى عالم فى الأمرين.

ثم إنه قد ظهر مما تقدم أن صور المسأله خمس:

لأنهن إما أربع مسلمات، فلكل ليله من الأربع ليال.

وإما ثلاث مسلمات وكافره، فلهن سبع وله واحده من الثمان ليال.

وإما مسلمتان وكافرتان، فلهن ست وله اثنتان.

وإما مسلمه مع ثلاث كافرات، فلهن خمس وله ثلاث.

وإما كلهن كافرات، فلهن أربع من الثمان ليله.

أما قول المسالك فى مثل المسأله بأن تنصيف الليله فى القسمه يجوز لعوارض

كما سيأتى، وإن لم يجز التنصيف ابتداءً فلا مانع من كونه هنا كذلك، ولما كان الأصل فى الدور أربع ليال فالعدول إلى جعله من ثمان بمجرد ذلك مشكل، خصوصاً إذا قيل بجواز جمع ليلتى الحره من الثمان، لأن ذلك خلاف وضع القسمة.

ففيه ما تقدم سابقاً من أن الظاهر الأدله عدم التنصيف والتثليت وما أشبهه، وإنما الاعتبار بالليله والليلتين ونحوهما، مثلاً فى روايه: «الحره ليلتان وللأمة ليله»، إلى غيرها من الروايات التى تقدمت جملة منها.

ولذا رده الجواهر بقوله: (إن القسم لا- يقع فى أقل من ليله، لما فيه من تنغيص العيش وتعسر ضبط أجزاء الليل، والمنافاه لظاهر التقدير بالليله واليوم، فلا يجوز قسمه الليله الواحده كما اعترف به سابقاً)<sup>(١)</sup>.

مضافاً إلى ما عن الخلاف وغيره من الإجماع على ذلك، قلت: بل لعله من المسلمين فضلاً عن المؤمنين.

نعم يمكن أن يقال بالتبعيض إذا لم يتمكن من الإكمال، كما إذا بقى له يومان من انطلاقه حيث يسجن بعد ذلك أو يقتل أو يدخل المستشفى حيث لا يتمكن من لقائهن أو ما أشبه ذلك، فإن الواجب عليه التقسيم لكل واحده نصف ليله إذا كن أربع وهكذا، لأن ذلك مقتضى أدله العدل والعشره بالمعروف ونحو ذلك، والأدله المذكوره منصرفه إلى الغالب.

وكذلك الحال إذا كان للزوجات المحذورات المذكوره أو شبهها.

ثم إن ظاهر النص والفتوى جواز الجمع بين ليلتى المسلمه والتفريق، فهو مثل أن يقول: أعط زيدا درهمين وأعط عمرواً درهماً، حيث يجوز إعطاء زيد متفرقاً أو مجتمعاً، ومثل أن يقول: كنت فى الكاظميه ليلتين وفى بغداد ليله، حيث يمكن أن تكون الليلتان مجتمعتين أو متفرقتين.

ص: ٢٨٢



ولذا قال في الجواهر: (إن إطلاق النص والفتوى جواز الجمع بين ليلتي الحره والتفريق، خلافاً لما عن بعض فأوجب الثاني إلا برضاها بالأول، لأن لها حقاً في كل أربع واحده، ولا يسقطه اجتماعهما مع الأمه، وفيه مع إمكان تحصيل ذلك أيضاً في بعض أفراد الجمع، كما لو كانت الليله الأولى الرابع من الدور الأول، والأولى من الدور الثاني، إن المراد من تلك النصوص تقدير الحق بذلك لا حصر القسم به)(1).

ثم لو لم يعلم الزوج أنها مسلمه أو كافره ولم يمكن الفحص، حيث إن الفحص واجب في أمثال هذه الموارد \_ وإن قلنا بمقاله المتأخرين من عدم وجوب الفحص في الموضوعات، كما ذكرنا تفصيل ذلك في بعض مباحث الفقه والأصول \_ فاللازم إجراء قاعده العدل بجعل نصف المحتمل لنفسه ونصفه لها، مثلاً إذا كانت مع مسلمه أعطى للمسلمه ليلتين، وللمحتمله ليله ونصفاً، لأنه الوسط بين ليله إذا كانت كافره وليلتين إذا كانت مسلمه، والنصف الآخر من الليله يكون له، إلى غير ذلك من الأمثله.

ولو كانت له زوجتان فاطمه المسلمه وهند الكافره، لكنه اشتبه أيتها، أجرى قاعده العدل أيضاً، حيث إنه صار لهما من ليليه الثمان ثلاث فيوزع الثلاث بينهما، لا أن يعطى لكل واحده ليله واحده ويختار لنفسه ستاً، نعم إذا نام عند كل واحده ليله لا بأس بذلك، لأن معنى ذلك أنه أعطاهما من الخمس الذي له.

ولو كن ثلاث مسلمات وكافره، حيث له ليله من الثمان واشتبهن، أمكن إعطاء كل واحده ليله بأن يتلف ليله نفسه، كما أمكن إخراج ذلك بالقرعه، بل ويمكن الإخراج بالقرعه في الأمثله السابقه إن لم نقل أنه حق، وفي الحقوق كالأموال لا مجال لها، فتأمل.

ولو أسلمت الكافره في نصف الليل ذهب نصف حقها وهو نصف الليل وبقي

ص: ٢٨٣

نصف حقها الآخر وهو ليله كامله يتداركها لها.

ولو انعكس بأن كفرت المسلمه بأن صارت كتابيه بعد انقضاء ليله فيما لها ليلتان مثلاً، وقيل المرتده يجوز لزوجها مباشرتها، بقى لها نصف الليل يتداركها لها، على تأمل.

وهذا الذى استظهرناه من الكفر نصف الليل أو الإسلام، هو الذى استظهره الجواهر أيضاً فى الحره والأمه، حيث قال: (قد ظهر لك مما ذكرنا الضابط فى المسأله وهو أن الأمه متى أعتقت بعد استيفاء حقها من النوبه فلا شىء لها وأعطيت الحره حقها كاملاً، سواء كانت متقدمه أو متأخره، ومتى أعتقت قبل تمام نوبتها أكمل لها نصيب الحره).

ثم إنه قد تقدم فى بحث المتعه أنه لا قسمه للمتعه، سواء كانت مع الدائمه أو مجردة، ولو اشتبهت الدائمه بالمتعته فى زوجتين وزوجه واحده فالكلام فيه كالكلام فى أمثاله حيث تجرى قاعده العدل.

نعم الظاهر أنه يصح اشتراط القسم فى المتعه، لإطلاق أدله الشرط بعد عدم كونه منافياً لمقتضى العقد أو للكتاب والسنة.

ولو اشترطت القسم لها بعد ما تزوج أربعاً وجب عليه طلاق إحداهن مقدمه للوفاء بالشرط، وإذا لم يطلق إحداهن لزم تقديم حقهن على حق المتعه، لأن ذلك ثابت بالدليل الأولى وهذا بالدليل الثانوى، والشرط لا يتمكن أن يرفع الحكم، فإن تمكنت المتعه من إجباره على الطلاق فهو، وإن لم تتمكن لم يستعبد أن يكون لها حق الشرط على الزوج فيبدل بالمال، لأن الشرط حق وكلمة لم يتمكن الإنسان من استيفاء حقه تمكن من تبديله بالمال، كما سبق مثل هذه المسأله فى بعض المباحث السابقه مع احتمال أن يكون لها حق الفسخ لمقتضى الشرط أو جبره على الهبه.

ومنه يعلم العكس بأن لو اشترطت عليه ثم تزوج أربعاً، فإنه إذا لم يطلق إحداهن وجب عليه تقديم الدائمه على المتعه فى القسم، لأنه لا فرق فى تقديم الدليل الأولى تقدم الزمان أو تأخره كمن نذر أن يقرأ القرآن من الظهر إلى الغروب.

ولو تزوج أربع متعات بالشرط، ثم تزوج الخامسة بالشرط، ربما يقال لغى الشرط لأنه لا يملك ذلك والشرط إنما يكون فيما يملك.

لا يقال: ولا يملك الشرط فيما إذا كن أربع دائمات لو شرط للمتعه.

لأنه يقال: إنه يملك ذلك بطلاق إحداهن.

لا يقال: وهنا يملك أيضاً بهبه مده أحد المتعات السابقت.

لأنه يقال: لا أولويه فى المتعه السابقه واللاحقه.

لكن الظاهر أنه لا- فرق فى الدائمه والمتعه فى أنه يملك الهبه أو الطلاق فى اللاحقه أو السابقه، فالشرط نافذ مع ملك أيهما، نعم إذا تعارض الشرط وأصل القسم فى الدائمه أو تعارض الشرطان فى متعتين لم يمكن مشروعيه كليهما فى عرض واحد لعدم القدره.

ومنه يعلم حال ما إذا كان له ثلاث دائمات فتزوج بالرابعه وشرط لها فى كل دور ليله زائده، فليله بأصل الشرع وليله بالشرط، أو تزويج الأولى هكذا ثم تزوج بعدها بثلاث دائمات، وحال ما إذا شرط أكثر للزوجه ليله بالدوام وليلتين بالشرط.

وفى المقام فروع كثيره نكتفى منها بهذا القدر.

ثم إن الشرائع قال: (وله أن يطوف على الزوجات فى بيوتهن وأن يستدعيهن إلى منزله، وأن يستدعى بعضاً ويسعى إلى بعض).

وفى الجواهر: (لا خلاف معتد به فى ذلك، لأن تعيين المسكن يرجع إليه، كما

أن الطاعة واجبه عليهن، ودعوى منافاه الأخير للعدل والعشره بالمعروف واضحه المنع).

أقول: وهو كما ذكره المشهور، بل لم يعرف خلاف معتد به في ذلك، نعم الأفضل التساوى حتى في هذه الجبهه، لإطلاق أدله المعاشره بالمعروف وغيره، بل للتأسى بالنبي (صلى الله عليه وآله) حيث تقدم روايه مجمع البيان عن الصادق عن آبائه (عليهم السلام): «إن النبي (صلى الله عليه وآله) كان يقسم بين نساءه في مرضه فيطاف به بينهن»<sup>(١)</sup>.

وفي المسالك: تأسياً بالنبي (صلى الله عليه وآله) فقد كان يطوف على نساءه في مساكنهن.

ومنه يعلم أنه يحق له أن يطوف على الواحده مثلاً، فإذا صار نصف الليل طلبها إلى بيته أو بالعكس.

ص: ٢٨٦

---

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٥ من أبواب القسم والشوزح ٢

(مسألة ٢): قال فى الشرائع: (وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال والثيب بثلاث).

أقول: هذا هو المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه، ويدل عليه متواتر الروايات:

كصحيح ابن أبى عمير، عن غير واحد، عن محمد بن مسلم، قال: قلت: الرجل يكون عنده المرأة يتزوج أخرى أله أن يفضلها، قال (عليه السلام): «نعم إن كانت بكرًا فسبعة أيام، وإن كانت ثيبًا فثلاثة أيام» (١).

وخبره الآخر، قلت لأبى جعفر (عليه السلام): رجل تزوج امرأة وعنده امرأة، فقال: «إذا كانت بكرًا فليبت عندها سبعة، وإن كانت ثيبًا فثلاثًا» (٢).

وخبر هشام بن سالم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يتزوج البكر، قال: «يقيم عندها سبعة أيام» (٣).

وخبر دعائم الإسلام، عن على (عليه السلام)، إنه قال: فى الرجل عنده المرأة أو الثلاث فيتزوج، قال: «إذا تزوج بكرًا قام عندها سبع ليال، وإن تزوج ثيبًا قام عندها ثلاثًا، ثم يقسم بعد ذلك بالسواء بين أزواجه» (٤).

وفى نوادر أحمد بن محمد بن عيسى، بسنده إلى محمد بن مسلم، قال: قلت لأبى جعفر (عليه السلام): رجل تزوج امرأة وعنده امرأة، فقال: «إن كانت بكرًا فليبت عندها سبعة، وإن كانت ثيبًا فثلاثًا» (٥).

ص: ٢٨٧

- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز ح ١
- ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٢
- ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١
- ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز ح ٢
- ٥- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٢

وعلى هذا ينزل إطلاق خبر البصرى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج الأخرى كم يجعل للتى يدخل بها، قال: «ثلاثة أيام ثم يقسم» (١).

ويؤيد المقام ما رواه المسالك، قال: روى عن النبى (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «للبر سبعه أيام وللثيب ثلاث، ثم يعود إلى نساءه» (٢).

وأنه (صلى الله عليه وآله) لما تزوج أم سلمه أقام عندها ثلاثة أيام» (٣).

لكن ينافى هذه الروايات بعض الروايات الأخرى:

مثل خبر حسن بن زياد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قلت: فيكون عنده المرأة فيتزوج عليها جاريه بكرًا، قال: «فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال» (٤).

وموثق سماعه، قال: سألته عن رجل كانت له امرأة فيتزوج عليها، هل يحل له أن يفضل واحده على الأخرى، قال: «يفضل المحدثه حدثان عرسها ثلاثة أيام إذا كانت بكرًا، ثم يسوى بينهما بطيبه نفس إحداهما للأخرى» (٥).

وعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى حديث قال: «إذا تزوج الرجل بكرًا وعنده ثيب فله أن يفضل البر بثلاثه أيام» (٦).

ثم إنه لا خلاف فى النص والفتوى كما عرفت فى عدم زياده تفضيل الثيب على الثلاث، نعم ربما دل عليه بعض الروايات:

فعن العليل: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) تزوج زينب بنت جحش فأولم وأطعم الناس ...

ص: ٢٨٨

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٨
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٨١ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٨١ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٧
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٨
- ٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٦

إلى أن قال: وليث سبعة أيام بلياليهن عند زينب، ثم تحول إلى بيت أم سلمة وكان ليلتها وصيحه يومها من رسول الله (صلى الله عليه وآله) (١).

وهذه الرواية محمولة على تقسيم رسول الله (صلى الله عليه وآله) سبعاً سبعاً، أو أنه كان من اختصاصاته، أو أن ذلك كان برضا سائر أزواجه، أو أن زينب كانت بكرًا لعدم تصرف زوجها الأول فيها أو تصرفه فيها ثم رجوعها بكرًا كما يكون ذلك في قسم من النساء، أو غير ذلك من الوجوه المحتملة التي لا تنافي الروايات المتواتره سابقاً.

وفى الجواهر: (هو مع قصور سنده وشذوذه وعدم مكافاته لما مر من الأخبار، محمول على الاختصاص به (صلى الله عليه وآله) لعدم وجوب القسم عليه، ولغله يؤيد بعض الاحتمالات السابقة ما روى عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال لأُم سلمة حين بنى بها: «ما بك على أهلِكَ من هوان إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن، وإن شئت ثلثت عندك ودرت».

ثم إن المحكى عن الشيخ أنه جمع بين الطائفتين بحمل السبع للبكر على الجواز والثلاث على الأفضل.

وعن ابن سعيد موافقته، بل حكى عن ظاهر السرائر أيضاً ذلك، حيث قال: (إذا عقد على بكر جاز أن يفضلها بسبع ويعود إلى التسوية ولا يقضى ما فضلها فإن كانت ثيباً فضلها بثلاث ليال).

لكن عن الخلاف إن للبكر حق التخصيص بسبعه وللثيب حق التخصيص بثلاثة خاصة لها أو بسبعه يقضيها للباقيات، واستدل عليه بالإجماع والأخبار، وبما

ص: ٢٨٩

تقدم من قول النبي (صلى الله عليه وآله) لأم سلمه.

وقال فى الحدائق: (الظاهر أنه لا مندوحة عمّا ذكره الشيخ من الجمع المذكور، وأن البكر أكثر ما تفضل به السبع وأقله الثلاث والثيب بالثلاث خاصة).

وعليه فما حكى عن أبى على من وجه آخر للجمع، حيث قال: (إذا دخل بيبكر وعنده ثيب واحده فله أن يقيم عند البكر أول ما يدخل بها سبعاً ثم يقسم، وإن كانت عنده ثلاث ثيب أقام عند البكر ثلاثاً حق الدخول، فإن شاء أن يسلفها من يوم إلى أربعة تمته سبعة و يقيم عند كل واحده من نساءه مثل ذلك ثم يقسم لهن جاز، والثيب إذا تزوجها فله أن يقيم عندها ثلاثاً حق الدخول ثم يقسم لها ولمن عنده واحده كانت أو ثلاثاً قسمه متساويه)، غير ظاهر الوجه، إذ لا شاهد لمثل هذا الجمع الذى يعد تبرعياً عند العرف.

كما أنه يظهر ضعف ما قاله الجواهر بعد نقله خبرى حسن بن زياد وسماعه المعارضين لأخبار المشهور (لمعلوميه رجحان نصوص السبع فى البكر بالشهره العظيمه، بل عدم الخلاف كما قيل، بل الإجماع المحكى عن جماعه على وجه لا يقاومها خبرا الثالث المحمولان على أنها إنما تستحقها دون التكملة سبعاً، وإنما له تقديمها ويقضيها للباقيات كما سمعته من الإسكافى فى الجملة، أو على إرادته استمرار تفضيلها بالثلاثه التى له ولها من الأربع، بل لعله ظاهر الأول منهما بقريته ما قبله وما بعده، فيراد حينئذ من حين الدخول بها وحدثان العرس الأيام القريبه منه أو غير ذلك) (١).

إذ الصناعه تقتضى الجمع الذى ذكرناه، نعم لا شك أن المشهور مع الجواهر، لكن غير المشهور أيضاً فيهم الأعظم.

ص: ٢٩٠



قال فى الرىاض ممزوجاً مع المتن: (وتختص البكر عند الدخول بثلاث إلى سبع وفقاً للشيخ فى كتابى الأخبار جمعاً بين الأخبار المختلفه وصريحه فى الكتابين أفضله الأول خلافاً للأكثر فالثانى وهو أظهر).

ثم حيث إن الأمر بالبيتوته كذلك فى مقام توهم الحظر، وفى بعض الروايات لفظه: (له) الظاهره فى الجواز، لم يستفد من الأخبار إلاً أفضله ذلك لا الوجوب، ولذا قال فى الحدائق: (يبقى الكلام فى الوجوب وأكثر أخبار الباب ظاهر فى الجواز مثل قوله: «وله أن يفضل»، ويحمل الأمر فى الروايتين اللتين ذكرناهما على الاستحباب وأن أقلها الثلاث وأكثرها سبع، ولم أف على مصرح بالوجوب صريحاً فى كلامهم).

وفى الرىاض: (تختص البكر عند حدثان عرسها والدخول عليها استحباباً لا وجوباً، للأصل مع انتفاء الصارف عنه من النص، وكلام أكثر الأصحاب من حيث عدم تضمنهما ما يدل على الوجوب سوى الأمر فى بعض النصوص، ولوروده فى مقام جواب السؤال عن جواز التفضيل لا دلالة له على الوجوب لوروده فى مقام توهم الحظر).

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر حيث قال: (قد يناقش لظهور النص والفتوى أن ذلك على جهة الاستحقاق لها والأصل فيه وجوب الوفاء ممن عليه، وبه تقوى إرادته الوجوب من الأمر به هنا).

وهو الظاهر أيضاً من مناهج المتقين، حيث قال: (وتجديد النكاح موجب لتفضيل الجديده بزياده مبيت عندها عند الزفاف، فإن كانت بكرةً فضلها بسبع ليال متواليات، وإن كانت ثيباً فبثلاث متواليات، ولا يقضى ذلك فى حق البواقي، بل يستأنف القسم بعد ذلك).

ثم إذا قلنا باستحباب التفضيل ولم يفضل عند الزفاف فليس له أن يفضل بعد ذلك، لأن الظاهر من المخصص أول العرس لا بعده، نعم لا يبعد أنه إذا لم يفضل وبقي من السبع أو الثلاث شيء جاز له التفضيل عند ذلك.

ولو لم يفضل عمداً أو اضطراراً أو نحو ذلك، فهل عليه القضاء على الوجوب، احتمالان، من أنه حق، ومن أن الظاهر من النص والفتوى أنه لوقت خاص، فإذا ذهب الوقت ذهب الوجوب.

وسواء قلنا بوجوب السبع والثلاث أو باستحبابهما، فالظاهر أنه حق للمرأة فلها إسقاطه وليس بحكم، لأن الحق هو المنصرف عند تلقى العرف بمثل هذه الروايات، وربما يؤيده قول النبي (صلى الله عليه وآله) لأم سلمة على ما تقدم.

ثم لو اختلف تقليدهما في السبع والثلاث أو الوجوب والاستحباب، فالمحكم نظر الزوج لأنه المكلف بالأمر.

نعم إذا تنازعا إلى القضاء عمل بما يحكم القاضى كما حقق في كتاب القضاء، من أنه واجب عليهما اتباع نظر القاضى، وإن كان اجتهادهما أو تقليدهما أو بالاختلاف مخالفاً لحكمه.

ومنه يعلم حال ما لو ادعى زواجاً جديداً، وأنكرت النساء السابقات ذلك، أو قال الزوج: الزوجه الجديده بكر، وقلن: بل ثيب، فإن المتبع نظره، لأنه المكلف بالأمر، إلا إذا ترافعا إلى القضاء، فالمحكم حكم الحاكم حسب موازين المدعى والمنكر، وكذلك لو قال: الجديده دائمه، وقلن: إنها متعه.

والظاهر أنه على الوجوب في السبع والثلاث كالقسم في ذى المتعدد، للمرأة الحق في حبس الزوج عندها إذا أراد الخلاف بالخروج من عندها، لأن ذلك

مقتضى الوجوب، نعم مع الاختلاف لا حق لها في ذلك إلا بعد الترافع إلى القضاء وإعطاء الحق لها.

ثم لو قلنا في السبع والثلاث بالوجوب، فالظاهر صحة المصالحة منها معه، أو مع بعض الزوجات، أو مع الأجنبية لأجل إرادته الأجنبية كون الزوج معه لغرض شرعى لما عرفت من أنه حق لا الحكم.

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (الظاهر أنه لا- يقضى لنسائه شيء من ذلك، لظهور النص والفتوى لاستحقاقهما القدر المزبور، بل لم نعرف فيه خلافاً بيننا إلا ما سمعته من الإسكافي الذي لم نعثر على دليل معتد به له).

ومنه يعلم أن ما عن مشهور الشافعيه من أنها إن التمت السبع قضاها لغيرها، وإن بات عندها سبعاً من غير التماس لم يقض إلا الأربع، لأنه (صلى الله عليه وآله) خير أم سلمة في الخبر المتقدم بين اختيار الثلاثه خالصه والسبع بشرط القضاء، غير ظاهر الوجه، لإطلاق الأدله المتقدمه، والحديث إن تم لم يكن به بأس، لأن أم سلمه كانت ثيباً وحقها ثلاث، والرسول (صلى الله عليه وآله) شرط عليها إن سبع أن يعطى غيرها مثلها، بضميمه أنه (صلى الله عليه وآله) كان له عدم القسم، بل لعله كان برضا سائر زوجاته، ومثله يجوز لنا أيضاً، فيقول أحدنا للجديده الثيب: إن أردت سبعت لك ولهن فيما كان برضاهن، وكذلك يقول للبكر: إن شئت عشت عندك وعند غيرك، إلى غير ذلك من الأمثله.

ثم لو ضيع الزوج حصه الجديده من الثلاث أو السبع أو بعضهما، فهل يقابل بالمال، احتمالان، وقد تقدم عدم بعد ذلك، وإن كان الصلح أولى فيما إذا قلنا بأن الصلح يصح ولو بدون مقابل، كما فصلنا ذلك في كتاب الصلح.

ثم إن المسالك قال: (يجب التوالى في الثلاث والسبع، لأن الغرض لا يتم إلا به، ويتحقق بعدم خروجه في الليل إلى عند واحده من نسائه مطلقاً على حد ما يعتبر

فى القسمه، ولا- إلى غيرها لغير ضروره أو طاعه كصلاه جماعه ونحوها مما لا يطول زمانه وإن كان طاعه، لأن المقام عندها واجب، فهو أولى من المندوب، ولو فرق الليالى رأساً ففى الاحتساب به وجهان، من امتثال الأمر بالعدد فكان ذلك بمنزله القضاء، ومن اشتمال الليالى على غايه لا يحصل بدونه كالأنس وارتفاع الحشمه والحياء).

أقول: وجوب الولاء هو الظاهر من النص والفتوى حيث فى بعضها (ثم يقسم)، وفى بعضها (ثم يسوى بينهما)، أما بالنسبه إلى الخروج وعدم الخروج الذى ذكره المسالك فالظاهر أنه كما تقدم، إذ الدليل فى المقامين واحد، فلا- فرق بينهما من جهه الضيف أو العباده أو الذهاب إلى إحدى الزوجات والمجامعه معهن وغير ذلك.

وأما بالنسبه إلى تفریق الليالى، فالظاهر أن القضاء بالتوالى أيضاً، إلا إذا رضيت بغير التوالى، لأن التوالى معتبر فى الأصل فسقوطه يحتاج إلى دليل، خصوصاً بعد ما ورد من قوله (عليه الصلاه والسلام): «من فاتته فريضه فليقضها كما فاتته».

وبذلك يظهر وجه النظر فى إشكال الجواهر عليه، حيث إنه بعد نقل عبارته قال: (كأن مراده وجوب قضاء عدد مشتمل على التوالى فى أحد الوجهين، لكنه كما ترى، خصوصاً مع عدم اعتبار التوالى فى النصوص شرطاً، ومع أراده الأيام المخصوصه متواليه متصله بالعقد، وبذلك افترق الحال بين التوالى فى الكفاره وبينه هنا، بل المتجه هنا إما سقوط القضاء من أصله أو قضاؤها مع الإخلال بها ولو مفرقه، ولعل الثانى لا يخلو من قوه).

فإن فوات الاتصال بالعقد الذى لا يمكن إعادته غير التوالى بين الليالى مما

يمكن إعادته فيشملة دليل القضاء.

ثم قال المسالك: (لا فرق في الزوجه هنا بين الحره والأمه، المسلمه والكتاييه، حيث يجوز ابتداءً تزويجها، عملاً بالعموم، ولأن المقصود من ذلك أمر يتعلق بالطبع، وهو لا- يختلف بالرق والحرية، ولا- بالإسلام والكفر، كما يشترك الجميع في مدته العنه والإيلاء، وقيل يتشطر للأمه ما تستحق الحره كالقسم في دوام النكاح، وقربه في التحرير)(1) والقواعد.

أقول: مقتضى القاعده التنصيف، لما ورد من نقصان الأمه عن الحره، وأن الكتاييه كالأمه، ولو شك لإجمال الدليل كان الأصل العدم، ولذا قال في الجواهر: (التشطير قوى خصوصاً بناءً على أن المقام قسم من القسم أيضاً)، وقوله: خصوصاً، لأنه المستفاد من الأدله فهو أيضاً قسم، وإن لم يصرح بذلك في النص إلا أنه مستفاد عرفاً.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الكفايه، حيث قال: (والظاهر مساواه الأمه والحره).

واستقرب العلامه في التحرير تخصيص الأمه بنصف ما يختص به لو كانت حره، وفي القواعد رجح المساواه.

ثم قال المسالك: (وفي كفيه التشطير وجهان، أحدهما: أن يقبل المنكسر فيبيت للبكر أربع ليال ولثيب ليلتان، وأصحهما أن للبكر ثلاث ليال ونصفاً، ولثيب ليله ونصفاً، لأن المده قابله للتنصيف، فيخرج عند انتصاف الليل إلى بيت منفرد أو مسجد).

وما ذكره هو مقتضى الظاهر بعد ما عرفت من أن المستفاد من الأدله التشطير.

أما ما في الجواهر من رده بقوله: (إنه على المختار المتجه الأول لكونه من القسم الذي لا يجوز في التشقيص وحذف الكسر منها مرجوح بالنسبه إلى تكميلها

ص: ٢٩٥

به ترجيحاً لحق الجديده كما عساه يومى إليه ترجيحها بالسبع والثلاث).

فمحل نظر، إذ عدم الاستفاده من أدله القسم لا ينافى الاستفاده فى المقام، لأن لكل مقام دليله.

لا يقال: إن طلاق العبد نصف طلاق الحر، ومع ذلك فهو تطليقتان، فليكن المقام مثل ذلك.

لأنه يقال: لا يمكن طلاق ونصف بخلاف المقام، وحيث يصح التشطير لا فرق فيه بين نصف ليله وليه أو بالعكس.

كما أنه لا فرق فى الثلاث والسبع بين المجنونه والعاقله والمتوهه والسفيهه وما أشبهه، لإطلاق الأدله من غير مخصص، وقد عرفت لزوم القسم لهن فعدم شعورهن لا يوجب سلب الحكم.

ثم قال المسالك: (ويعتبر فى الحريه والرقيه بحاله الزفاف، فلو نكحها وهى أمه فزفت إليه وهى حره فلها حق الحرائر على القولين، وإن أعتقت فى أثناء المده ففى حق الإمام أو الحرائر وجهان أجودهما الثانى، وقد سبق نظيره فى نكاح الكفار إذا تبدل الكفر بالإسلام أو العكس).

وبمثل ذلك أفتى الجواهر وغيره، وذلك لأنه المنصرف من الأدله، لأن المعيار فى المبيت وعدمه وذلك يتحقق عند الزفاف لا قبله.

نعم لا ينبغى الإشكال فى أنه إذا كان يبيت عندها من أول العقد مثلاً من دون دخول كما هو المتعارف فى الحال الحاضر فى بعض البلاد، كان الاعتبار بالمبيت لا بوقت العرس والدخول، فإذا وفى بدورها ثلاثاً أو سبعاً بدون دخول لم يكن لها الحق فيهما عند العرس والدخول إلا بالقسم المتعارف لسائر النساء.

ثم قال المسالك: (ولو قضى حق الجديده ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لأنها باقيه على النكاح الأول فقد وفى حقها، ومن ثم لو طلقها بعد ذلك كان طلاق

مدخول بها فتجب العده، وإن لم يدخل بعد الرجعه، ولو أبانها بما جدد نكاحها ولو في العده فالأصح تجديد الحق لعود الجبهه بالفراق المبين ويحتمل عود الأول).

أقول: هذا الاحتمال واضح الضعف، كما استضعفه الجواهر أيضاً، لأن الحكم للنكاح وقد حصل، وكونه في العده أو لا في العده لا يضر بإطلاق النكاح.

ومنه يعلم أنه لو نكحها متعاً ثم فارقها بينونه أو هبه مما لها عده بائنه، ثم نكحها دواماً كان الحكم كذلك من حقها في الثلاث والسبع، وإنما يكون لها سبع لمكان بكارتها، حيث يكون الوطى في الدبر مثلاً.

ثم قال المسالك: (ولو كان قد أبانها قبل أن يوفيه حقها ثم جدد نكاحها لزمه التوفيه لأنه ظلم بالطلاق، وعلى هذا فلو أقام عند البكر ثلاثاً واقتضها ثم أبانها ثم نكحها وجب أن يبيت عندها ثلاثاً حق زفاف الأول، ولو قلنا بعود الأول وجب أن يبيت عندها أربعاً، لأن حق الزفاف في النكاح الثاني على هذا يبنى على النكاح الأول، وقد بقي منه هذا المقدار) (١).

لكن فيه ما ذكره الجواهر، حيث قال: (قد يمنع وجوب وفاء الأول الذي سقط بالطلاق، بل يمكن منع كونه ظلماً لاحتمال اشتراطه ببقاء كونه زوجه لا أنه يحرم عليه طلاقها قبل توفيه حقها، وكذا الكلام في صاحبه الدور)، وهو كما ذكره في الفرعين، إذ لا دليل على كون الطلاق ظلماً وأدله القسم لا تخصص أدله الطلاق، كما لا تخصص أدله الفسخ فيما له الفسخ.

ومنه يعلم حال ما إذا فسخت هي لحقها في الفسخ ثم تجدد النكاح بينهما، وكذلك حال ما إذا ارتد ثم رجع وتجدد نكاحه لها.

ثم قال في المسالك: (قد عرفت أن للجديده حق الاختصاص بالعدد المذكور

ص: ٢٩٧

والتقديم به على غيرها، فإن زفت إليه بعد تمام الدور حصل لها الاختصاص خاصه، وهكذا لو تزوجها على واحده. ولو كان عنده امرأتان فزفت إليه جديده بعد ما قسم بإحدهما من الأخرى قضى حق الزفاف وتحقق هنا الاختصاص والتقديم ثم قسم للقديمه الأخرى وأعطى الجديده ما وفى القديمه لاستحقاقها حينئذ ثلث القسم. فإن كان قد قسم للأولى ليله وللأخرى بعد حق الزفاف ليله وبيات عند الجديده نصف ليله خرج بقيه الليله إلى مسجد ونحوه ثم استأنف القسم بينهما على السويه. ولو قسم للأولى خمس عشره وتزوج بكرراً خصها بسبع ثم قسم ثلاثاً للقديمه وواحد للجديده خمسه أدوار، ولو تزوج فى أثناء القسم ظلم من بقى بتأخير حقها بعد حضوره، ولكن لا يؤثر فى تقديم الجديده ويجب التخلص من مظلمه المتأخره على الوجه الذى ذكرناه).

أقول: يرد على ما ذكره المسالك أن الشارع جعل من كل أربع ليال للزوجتين ليله وللزوج ليلتين ولا ينقض ذلك إلا التصالح بين الأطراف، كأن يجعلوا باختيارهم للزوجتين خمس عشره خمس عشره، وللزوج ثلاثين، لكن ذلك إنما يصح إذا لم يرد فى الأمر زوجه جديده أو زوجتان جديدتان، وإلا كان مقتضى القاعده إما قبولها منفرده أو قبولهما إذا كانتا اثنتين التصالح، وحينئذ يكون قد أسقطت حقها بهذا القبول إلا ما لا ينافى الصلح.

وإما عدم قبولها فيكون لها أو لهما ليله وليلتان بمجرد الزواج وانتهاء أمر الاختصاص بالثلاث والسبع، فلا حق للأطراف السابقه فى فرض صلحهم على الزوجه الجديده التى لم تكن طرفاً.

وقد عرفت فيما تقدم أن الحكم الأولى لا يرفع بالحكم الثانوى، لأن الحكم



الثانوى لا مجال له إلا بعد عدم الموضوع للحكم الأولى، فإذا صالح الإنسان تمام وقته للاشتغال بما لا يدع مجالاً للقسم قبل زواجه يصح ذلك ما لم يتزوج، فإذا تزوج لم تتمكن المصالحة من هضم حق الزوجه التى جعله الشارع لها، كما أن المرأه إذا نذرت أن تبيت كل ليله فى بيت أبيها أو شرطت أو صالحت أو حلفت لم ينعقد ما عملت بالنسبه إلى ما بعد الزواج.

وعلى هذا فإذا لم ترض المرأه الجديده من الصلح السابق على خمس عشره أو ما أشبهه كان لها من كل أربع ليال ليله، والصلح يكون سارى المفعول فى حقهم إذا كن ثلاثاً، أو حقهما إذا كانتا اثنتين.

أما ما ذكره الجواهر عليه بقوله: (أولاً: إنه لا ظلم، لاشتراط حقها بعدم اتفاق نكاح جديد فى الأثناء، وإلا كان مقدماً لإطلاق النصوص السابقه)، فلم يعرف وجهه، إذ المسالك لم يقل هنا بالظلم وإنما قال فى الفرع السابق، وقد رده الجواهر فلا وجه لتكراره.

نعم إشكال الجواهر ثانياً على المسالك بقوله: (إنه لو فرض نكاحه بعد وفاء الأولى ليلتها دون الثانيه اختصت الجديده بأيام زفافها ثم كان لها ليله من الأربعة ولا يختص قسمها بين الباقيات والجديده حتى أنه تستحق الثلث مما لها) انتهى، وارد على ما عرفت.

لكنه دفعه بما لا يكون الدفع وارداً، فقال: (ولكن قد يدفع الأخير بأنه لا حق للجديده مع القديمه المستوفيه حقها فى القسم قبل صيروره الجديده زوجه، وإنما تشارك الباقيه فىكون كما لو كان عنده زوجتان إلا أن القديمه الباقيه قد استحققت عند القديمه الأولى، لأن القسم كان بينهما، فىكون للقديمه الباقيه ثلثان وللجديده ثلث، ويتجه حينئذ ما ذكره أنه إذا وفى القديمه ليلتها كان للجديده نصف ليله،

وكذا الكلام فى قسم الأولى بخمس عشره، فإنه إذا أراد وفاء الثانيه حقها مع إعطاء الجديده حقها من الأدوار المتجدده بات عندها خمسه أدوار على الوجه المزبور، وهو ثلاث عند القديمه وواحد عند الجديده فيحصل حينئذ خمس عشره ليله للقديمه وخمس للجديده يكون المجموع عشرين، إذ ليس للجديده فى الأدوار المزبوره إلا خمس، لأن لها من كل أربع ليله، وللقديمه الباقية كذلك)، إلى آخر كلامه.

ومما ذكرناه على المسالك يظهر حال ما إذا نشزت واحده من الأربع فهى كالمعدومه، حيث يكون على الزوج ثلاث ليال للمطيعات وليله لنفسه، وبمجرد أن أطاعت الرابعه تدخل فى الدور ويفقد الزوج ليلته.

وحال تخصيص الزوج لكل واحده خمس عشره ثم أطاعت بعد الوفاء لاثنتين حال ما تقدم، فقول الجواهر: (وكذا الكلام بما تسمعه من المصنف وغيره من أنه لو كان له أربع فنشزت واحده ثم قسم لكل خمس عشره فبات عند اثنتين ثم أطاعت الناشز وجب توفيه الثالثه خمس عشره والناشز خمساً، إذ لا حق لها فى الثلاثين ليله التى باتها عند الأولتين لأنها كانت ناشزاً ولها مع الثلاثه اشتراك فى استحقاق الدور فكأن له زوجتين للناشز فى كل دور ليله وللثالثه ثلاث إلى أن يكمل الخمس عشره ليله فبييت عند الثالثه فى كل دور ثلاثاً وعند الناشز ليله خمسه أدوار ثم يستألف القسم للأربع)، محل نظر.

وكذا يظهر مما تقدم حال ما ذكره أيضاً بقوله: (وكذا لو نشزت واحده وظلم واحده وأقام عند الآخرين ثلاثين ليله ثم أراد القضاء للثالثه فأطاعت الناشز، فإنه يقسم للمظلومه ثلاثاً وللناشز يوماً خمسه أدوار فيحصل للمظلومه خمس عشره ليله، عشره قضاءً لأنه كان لها من كل دور ثلاث ليال ليله لنشوز الرابعه

وقد بات فيها عند إحدى الآخرين، وخمس أداءً فكلما بات عندها ليلتين قضاءً كانت الثالثة أداءً لها، بخلاف الصورة الأولى، فإن تمام الخمس عشره فيها أداء لانتهاء الظلم ويحصل خمس للمطيعه كما فى الصورة السابقه إذ الجميع من واد واحد).

وهل الشارع قطع السبع أو الثلاث من السابقات لأجل الجديده من جهه اشتغال الزوج بالجديده، أو مطلقاً حتى إذا صالح مع الجديده بعدم حق لها فى السبع أو الثلاث أو بعضهما أو وهبت له كلاً أو بعضاً لم يجب عليه فى هذه الليالى القسم للسابقات، الظاهر الثانى، لأن الليالى للجديده ويملكها الزوج من قبلها فأى حق لهن فى هذه الليالى، فهو كما إذا وهبت ضره حقها لضره أخرى، حيث لا حق لغير الموهوب لها فى هذه الليله، فحال هذه الليالى حال ما إذا عصى الزوج ولم يذهب إلى الجديده، حيث لا حق لهن فى هذه الليالى.

ومن ذلك يظهر وجه الإشكال بما لو عصى الزوج ونام وحده ثم أراد القضاء، إذ القضاء إنما يكون تفويتاً لحق النسوه حيث فرض أنهن أربع أو ما أشبهه، وكذا إذا عصى وأعطى حق امرأه لامرأه أخرى، أو نام عند المتمتع بها أو عند الناشز، إلى غير ذلك، وعليه فيمكن تقدير حق من ظلمها بمال إلا- إذا طلق زوجته بما وسع وقته للتدارك، أو وهبت زوجته حتى صار فارغاً فتمكن من التدارك، إلى غير ذلك من الصور.

ولو وهبت زوجته حقها لزوجه أخرى أو صالحت أو نحو ذلك فهل يجب على الرجل القبول، الظاهر لا، إذ القسم حق للزوجين، فأى حق لإحدهما فى الهبه ونحوها بدون رضا الشريك الذى هو الزوج، فهو كما إذا وهب الزوج حقه

المشترك مع صاحبه القسم لزوجه أخرى، نعم إذا قبل الزوج وجب، لأن الحق لا يعدوهما.

أما ما روته عائشه قالت: كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) لا يفضل بعضنا على بعض فى القسم مده مكثه عندنا، وكان قل يوم يأتى إلّا وهو يطوف بنا جميعاً، فيدنو من كل امرأه من غير مسيس حتى يبلغ التى هو يومها فيبيت عندها، ولقد قالت سوده بنت زمعه حين أسنت وفرقت أن يفارقها رسول الله (صلى الله عليه وآله): يومى لعائشه، فقبل ذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله) منها، قالت: فأنزل الله تعالى فى أشباهها: (وإن امرأه خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً) (١)، كما عن أبى داود (٢).

فهو مؤيد لما ذكرناه من اشتراط رضا الزوج، حيث قال: فقبل ذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله) هذا مع الغض عن السند، ومن أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لا يفعل ما يوجب أذيه سوده كما لا يخفى.

ثم لو شك الرجل فى إكمال السبع أو الثلاث فالأصل العدم.

ولا فرق فى السبع أو الثلاث بين السفر والحضر، فما يعتاد الآن فى بعض البلاد من الذهاب مع الزوجه إلى ما يسمى بشهر العسل مثلاً يكفى فى الأمر، وإن كان بعض الوقت فى الطريق، وسيأتى بعض الكلام فى السفر مما ينفع المقام.

وهل المعيار فى الثيبوبه والبكاره عند العقد أو الزفاف، فإذا تحولت من أحدهما إلى الآخر كان بحكم الأول أو الثانى، \_ ويمكن ذلك فى تحول الثيب بكرةً أيضاً بسبب بعض الأدوية التى ترجع الغشاء كما قاله بعض الأطباء \_ احتمالان، من أنه عقدها على صفه فيستصحب الحكم، ومن أن المنصرف حال الزفاف من غير

ص: ٣٠٢

١- سوره النساء: الآيه ١٢٨

٢- انظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير: ج ١ ص ٥٧٥، والسنن الكبرى: ج ٧ ص ٣٠٠

فرق بين أن يكون هو المزيل للبكاره قبل الزفاف، أو أزالها رجل آخر حراماً أو شبهه، أو بالإصبع أو بالقفز أو غير ذلك.

ثم إن الشرائع قال: (ولو سبق إليه زوجتان أو زوجات في ليله، قيل يبتدئ بمن شاء، وقيل يقرع، والأول أشبه، والثاني أفضل).

أقول: وهناك قول ثالث حكى عن المبسوط والتحرير بوجوب الابتداء بمن سبق زفافها، لأن لها حق السبق، وما اختاره الشرائع هو الأقرب، لأنه لا دليل للقرعه إلاّ كمال العدل، ومثله غير لازم، فهو بين تكليفين متساويين لا ترجيح لأحدهما على الآخر فيرجح أيهما شاء، أما احتمال سقوط حقيهما لأنهما إذا تعارضا تساقطا فهو غير مستفاد من الأدله.

كم أن الحكم كذلك في كل واجبين متزاحمين لا ترجيح لأحدهما على الآخر، ولا ترجيح للبكر لعدم الدليل.

ثم إن الجواهر قال: (الظاهر القرعه في وفاء تمام الحق المعترف فيه التوالى كما عرفت، لا أنه يخير بين ذلك وبين أن يبيت الليله الأولى عند من خرجت القرعه باسمها ثم عند الأخرى وهكذا، فإن في ذلك فوات التوالى فتأمل).

وهو كما ذكره، ولا موضع للتأمل أيضاً، إلا أن يوجه بأن فيه جمعاً بين الحقين، نعم لو تمكن الجمع بينهما بأن ينام بينهما أمكن القول بذلك، لكنه مناف لما سبق من لزوم المواجهه أغلب الليل لمن لها الحصه.

### مسأله ٣ إزام المررض والمربوب بالقسم

(مسأله ٣): يلزم القسم بالثلاث والسبع المررض والمربوب والعننن والمحررم وغيرهم لإطلاق الأدله، وقد سبق الإلماع إلى قسم المررضون، وأن الولى هو الذى يعمل ذلك، وإذا لم يكن ولى أو لم يتمكن الولى فتمكنت النساء من ذلك فعلمن بالنسبه إليه.

كما أنه لا فرق فى المرأه بين الصحىحه والمررضه والرتقاء والقراء والعفلاء والحائض والمحررمه والمررضه وغيرهن.

أما بالنسبه إلى المررض والمربوب ونحوهما من الأمراض المعديه فلا يجب عليها ولا عليه، بل لا يجوز لمكان العدوى الضار.

وسياتى الكلام فى الصغىر والناشزه.

ص: ٣٠٤

(مسألة ٤): قال في الشرائع: (تسقط القسمة بالسفر).

وفي الجواهر: (بمعنى أن له السفر وحده من دون استصحاب أحد منهن، وليس عليه قضاء ما فاتهن في السفر، سواء قلنا بوجود القسمة ابتداءً أم لا، للإجماع الفعلي من المسلمين على المسافر كذلك من غير تكبير، ولا نقل قضاءً مع أصاله عدم وجوبه بعد قصور أدله القسم عن مثله) (١).

نعم ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يكن السفر طويلاً خلاف المتعارف مثل سنه وما أشبه مع تيسر الاستصحاب، إذ لا دليل على لزوم القسم حينئذ، بل الأدلة شامله له بدون أن يخرج مثله بالسيره والإجماع ونحوهما، بل هو خلاف إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فلها الحق في مطالبه الحاكم بطلاقها إذا كان مخالفاً للإمساك بالمعروف.

نعم في مثل الحج في الأزمنة السابقة من البلاد البعيدة الذي كان يستغرق سنه وأكثر لا يستلزم الاستصحاب، للسيره وغيرهما.

ثم إنه لا إشكال في أن الزوج لو أراد إخراجهم معه في السفر جميعاً أو بعضاً فعليهن الإجابة إلا إذا كان عسراً أو حرجاً أو ضرراً أو ما أشبه.

وكذا إذا كان الشرط للزوجه عليه عدم الخروج عند العقد، والشرط نافذ لعمومات أدلته، وليس منافياً لمقتضى العقد أو للكتاب والسنه.

ولا يلزم إخراج الجميع اتفاقاً من العامه والخاصه، وقد روى العامه والخاصه عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه كان يستصحب بعض نسائه في أسفاره، من غير فرق بين سفر الحرب وسفر الحج وغيرهما، ولا قضاء عليه للمتخلفات للأصل، ولأنه لم ينقل أحد عنه (صلى الله عليه وآله) القضاء، ولو وقع لنقل بينما نقل العامه والخاصه أصل القصة.

بل في المسالك: في بعض الروايات إنه (صلى الله عليه وآله) لم يكن يقضى، أما ما أيده بقوله:

ص: ٣٠٥

(إن المسافره وإن خست بصحبه الزوج، لكنها قاست مشقه السفر ولم يحصل لها دعه الحضر، فلو قضى لهن كان خلاف العدل)، فهو أشبه بالاستيناس.

ومنه يعلم أن ما عن بعض العامه: من اشتراط ذلك بكون خروج المصحوبه بالقرعه، فلو صحبها بدونها قضى وإلا كان ميلاً وظلماً وخروجاً عن التأسى، فإن عدم قضاء النبي (صلى الله عليه وآله) للقرعه.

غير ظاهر الوجه، والاستدلال على ذلك بأنه خلاف العدل قد عرفت ما في أمثاله، فإنه لا يلزم الدقه في العدل، ولذا قال سبحانه: (فلا تميلوا كل الميل) (١).

ومنه يعلم وجه الإشكال فيما ذكره القواعد بقوله: (ولو استصحب واحده من غير قرعه ففي القضاء إشكال)، ووجهه بقوله: (منشؤه من حيث إنه في حكم السفر الواحد، لأن الخروج يعقبه الرجوع وقد أقرع له).

وإن قال في الإيضاح: (وأما مع عدم القرعه فيحتمل عدم القضاء، لأن السفر لا حق للنساء فيه لجواز انفراده، ويحتمل القضاء لأنه ظلم بالتفضيل والتخصيص مع وجوب العدل بينهما للآيه، ومنشأ الاحتمال من دلالة قوله تعالى: (فلا- تميلوا كل الميل) فإذا خصص إحداهن بالسفر من غير مرجح هو القرعه ولم يقض كان قد مال كل الميل، ومن أن المسافره وإن فازت بصحبتة لكن يحصل لها من المشقه بالسفر بإزاء ذلك، ولم تحصل لها الدعه كما يحصل بالحضر، فلو قضى لهن كان حظهن أوفر وهو خلاف العدل أو ميل كل الميل وكلاهما منهي عنه).

وظاهره التوقف كوالده (رحمهما الله تعالى)، لكن كونه ميلاً كل الميل محل نظر، نعم ينبغي أن يقال: إنه إن كان كثير السفر ويستصحب واحده خاصه أو اثنتين أو

ص: ٣٠٦



ثلاثاً كذلك كان من الميل كل الميل بالنسبه إلى المتروكه وخلاف المعاشره بالمعروف، وعليه فإذا خرجت القرعه فرضاً باسم واحده أو ما أشبه كل مره لم يعمل عليها لأنها لا تخصص الآيتين ونحوهما، بالإضافة إلى انصراف القرعه إلى المتعارف من الخروج كل مره باسم أو ما أشبه ذلك.

والظاهر أنه لا فرق في السفر بين سفر النقله من مكان إلى مكان آخر، والإقامه أى السفر الذى تحصل الإقامه فيه، أو الغيبه أى سفر التجاره ونحوها، كعدم الفرق في كل ذلك بين سفر الحج وسفر الحرب وسفر النزاهه وغيرها، وذلك لإطلاق الأدله السابقه.

ولذا قال في الجواهر: (الأقوى عدم الفرق بين سفر الحرب وغيره، وبين الخروج بالقرعه وغيره، وبين سفر الإقامه وغيره، للأصل السالم عن المعارض بعد الشك في تناول أدله القسم لذلك أو ظهورها في غيره خصوصاً بعد السيره المستمره).

ومنه يظهر وجه النظر في قول القواعد، حيث قال: (ولو سافر للنقله وأراد نقلهن فاستصحب واحده قضى للبواقى، وإن كان بالقرعه، لأن سفر النقله والتحويل لا يختص بإحداهن، فإذا خص واحده قضى للبواقى، بخلاف سفر الغيبه)، ويظهر من بعض موافقه لأنه لم يعلق عليه.

كما لا- وجه لالتجاء الحدائق إلى الاحتياط، حيث قال بعد نقل بعض ما تقدم: (ولم أف بعد التبع على نص في هذا المقام بحيث يمكن الرجوع إليه في استنباط شىء من هذه الأحكام، نعم من المشهورات الذائعات بين الخاصه والعامه صحبته (صلى الله عليه وآله) لبعض نسائه في السفر، وأن ذلك بالقرعه، حتى أن أبا حنيفه فيما نقله عنه العامه والخاصه قد

رد على رسول الله (صلى الله عليه وآله) في مواضع منها هذا الموضع فقال: إنه كان يصحب بعض نسائه بالقرعه، والقرعه عندي قمار، والظاهر أن جميع ما ذكره الأصحاب هنا تبعاً للشيخ في المبسوط وغيره إنما هو من تفريعات العامه... والواجب الرجوع فيما لم ترد به النصوص إلى الاحتياط، والوقوف فيه على سواء ذلك الصراط(1).

إذ لا- وجه للاحتياط بعد الأدله العامه التي عرفتھا، ولا- يلزم أن يكون في كل مسأله دليل خاص، وكون العامه ذكروا بعض المسائل ليس معناه أن الخاصه تبعوهم، فإن المسائل محل ابتلاء كلا الطرفين كما لا يخفى، ولا غضاظه في أخذ الموضوعات من أحد، فإن «الحكمه ضاله المؤمن».

ولا- فرق بين الإقامه المتخلله في حاله السفر وحال السير فيما ذكر، فقول القواعد: (ولو سافر بالقرعه ثم نوى المقام في بعض المواضع قضى للباقيات ما أقامه دون أيام الرجوع على إشكال)، محل نظر.

وإن قال في الإيضاح في وجه الإشكال من حيث إنه في حكم السفر الواحد: (لأن الخروج يعقبه الرجوع، وقد أقرع له، ولأن السفر الذي لا يقضى سفر الغيبه، والرجوع ليس سفر الغيبه، ومن حيث إن السفر قد انقطع بالإقامه فيكون الرجوع سفرًا مبتدئًا ولم يقرع له، وفي قضائه الوجهان).

ولذا قال في الجواهر: (مع قوه احتمال كونها كأيام السفر لاندراجها فيها عرفاً، ولأن السيره أيضاً على عدم الفرق بينها وبين غيرها، ويمكن دعوى ظهور عبارته المتن في ذلك، وإشكال الفاضل في أيام الرجوع في غير محله، ضروره اتحاد سفر الغيبه ذهاباً وإياباً والقرعه هنا لا محل لها).

ثم إن كل ذلك فيما إذا كان السفر طويلاً، أما إذا كان قصيراً كلياً، أو طويلاً بعد التصالح، كما إذا جعل لكل واحده شهراً برضاهن وسافر بمن في نوبتها

ص: ٣٠٨

أو سافر بإحداهن في نوبه نفسه، كما إذا كانت له اثنتان جعل لكل واحده شهراً ثم سافر بإحدهما في نوبه نفسه شهراً مثلاً، فلا إشكال ولا- حاجه إلى القرعه، وإذا كان يسافر كل يوم نهاراً ويرجع ليلاً فالواجب عليه القسم، كما هو المتعارف الآن في جملة من الموظفين ونحوهم، حيث يسافرون من النجف أو كربلاء إلى بغداد ويرجعون، إلى غير ذلك من الأمثله.

ثم لو سافر باثنتين أو بثلاث وجب عليه العدل بينهما في السفر، سواء أقرع بينهما أو لم يقرع.

ولو خرجت إحداهما معه بالقهر والإكراه سقط حقها في القسم، سواء كانت وحدها أو مع أخرى، استصحابها هو لأنها ناشز وهي لا حق لها في القسم والنفقه.

ولو خرج هو بهما فظلم إحداهما قضى لها، إما في السفر أو في الحضر من نوبه المظلوم بها، كما في الجواهر، نعم إذا نشزت في السفر سقط حقها ولا قضاء.

وله أن يخلف إحداهما في أثناء السفر في بعض الأماكن بالقرعه وغيرها، لعدم الفرق بينه وبين منزله قبل إنشاء السفر، نعم ليس له أن يخلفها في موضع مخطور فلها حينئذ اتباعه ولا يسقط قسمه لمخالفتها له، كما لها الرجوع إلى البلد، ولا تسقط النفقه بذلك، وإذا دار أمرها بين الأمرين المذكورين اتبع أقلهما مخالفه للزوج، لأن الضرورات تقدر بقدرها.

ولو خرجت مع بعض نسائه فتزوج في السفر بأخرى خصها بالثلاث أو السبع في السفر، ثم عدل بينهما، لإطلاق أدله الثلاث والسبع الشامله للسفر والحضر، فالسفر لا يسقط حق الجديده.

وإذا تزوج بالجديده وهي في الحضر وهو في السفر تزويجاً بالوسائل الآليه، كان حقها حين يرجع من السفر أو يطلبها لتكون معه في السفر.

وهل يحق له السفر في أثناء الثلاث أو السبع، احتمالان،

من أنه لا يزيد على أصل القسم، ومن أن اللازم الموالاه والسفر ينافيها، نعم إذا استصحابها في الأثناء فلا إشكال.

ولو خرج وحده ثم استجد زوجه لم يلزمه القضاء للمتخلفات من نوبه الجديده، كما في الجواهر تبعاً للقواعد.

والظاهر أن السفر أيضاً يكون من الحق في القسم، سواء فيما كان بالتصالح أو فيما كان بالتزويج من جديد، فإذا صالحهن على أن يكون لكل واحده شهراً فسافر بها في شهرها فقد وفي بالقسمه، وكذلك إذا تزوج امرأه وسافر بها سبعة أيام في البكر أو ثلاثة أيام في الشيب، لأن الأدله لا تدل على أكثر من ذلك، وقد ألمعنا إلى ذلك فيما سبق.

ومنه يظهر وجه النظر في قول القواعد، حيث قال: (ولو كان تحته زوجتان فتزوج آخرتين وسافر بإحدهما بالقرعه لم يندرج حقها من التخصيص في السفر، بل له مع العود توفيتها حصه التخصيص، لأن السفر لا يدخل في القسم ثم يقضى حق المقيمه).

نعم ما ذكره بقوله: (ولو كان له زوجتان في بلدين فأقام عند واحده عشرأً أقام عند الأخرى كذلك، إما بأن يمضى إليها أو يحضرها عنده)، هو مقتضى القاعدة، ولا اختصاص لذلك بالزوجتين والبلدين، فهو جار في الثلاث والأربع، كما لا يخص بالإقامه عشرأً، بل ذلك جار في الإقامه شهراً وغير ذلك لإطلاق الأدله.

قال في الشرائع: (ويستحب أن يقرع بينهما إذا أراد استصحاب بعضهن).

أقول: ويدل عليه التأسى بالنبي (صلى الله عليه وآله)، حيث روى العامه والخاصه عنه (صلى الله عليه وآله) ذلك، ولأنه أطيّب لقلوبهن كما تقدم في آيه (يُؤْذِنَنَّ) (١١)، وأقرب إلى العدل.

ص: ٣١٠

فعن عبد الملك بن عتبة الهاشمي، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل تكون له امرأتان يريد أن يؤثر إحداهما بالكسوه والعطيه أيصلح ذلك، قال: «لا بأس، واجهد في العدل بينهما»<sup>(١)</sup>.

مما ظاهره أن الجهد في العدل مرغوب فيه.

والظاهر أن القرعة تكون أمامهن، لأن بذلك يحصل المقصود، من غير فرق بين أن يكون هو حاضراً أم لا، نعم إذا اعتمدتا عليه اعتماداً كلياً بحيث لا يشعرن باحتمال الكذب وغيره جاز العمل وحده أو مع بعضهن.

ولا يستبعد أن تكون الاستخاره أيضاً نوعاً من القرعة.

ثم إن المسالك قال: (وكيفيه القرعة أن يكتب أسماء نسوته في رقاع بعددهن ويدرجها في بنادق متساوية وبعضها على وجه لا يتميز، ويخرج منها واحده على السفر، فمن خرج اسمها صحبها، وإن أراد استصحاب اثنتين معه أخرج رقعته أخرى وهكذا. ويجوز والحال هذه الاقتصار على رقعتين، ويكتب في كل واحدة اسم اثنتين إذا رضى باستصحاب كل واحدة من اثنتين، والأول أعدل، لجواز أن يخرج اثنتان مفترقتين في الرقعتين وهو لا يحصل بهذه الصورة، وإن شاء أثبت الحضر في ثلاث رقاع والسفر في واحدة وأدرجها ثم يخرج رقعته على اسم واحدة، فإن خرجت رقعته السفر استصحابها، وإن خرجت رقعته من رقاع الحضر أخرج رقعته على الاسم الأخرى، وهكذا حتى تبقى رقعته السفر فليتعين للمتخلفه، ولو أراد السفر باثنتين أثبت السفر في رقعتين والحضر في رقعتين).

وكذا نقل مثل ذلك عن كشف اللثام، إلا أنه من الظاهر عدم انحصار الطريق

ص: ٣١١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز ح ١

فيما ذكر، ولا- دليل على تعيين كيفية خاصه، وقد ذكرنا سابقاً بعض كيفية القرعه فلا حازه إلى التكرار، بل ومنها الاقتراع بالتسجيل في الشريط وفتحه.

ولا يبعد استحباب الدعاء أيضاً عند القرعه، على ما ذكره الوسائل والمستدرک في كتاب القضاء، وحيث لا دليل على وجوبها فالأصل يقتضى عدم الوجوب، وفعل النبي (صلى الله عليه وآله) لا يدل على اللزوم لأنه عمل والعمل غير دال عليه، بل الظاهر أن النبي (صلى الله عليه وآله) لم يكن لازماً عليه قطعاً، بقوله سبحانه: (ترجى من تشاء منهمن وتؤى إليك من تشاء) (١) الآية.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وهل يجوز العدول عن خرج اسمها إلى غيرها، قيل كما عن المبسوط والوسيله: لا يجوز لأنها تعينت بالسفر وإلا انتفت فائدتها، وفيه تردد، بل الأقوى أن له ذلك للأصل السالم عن معارضة ما يقتضى كونها من الملزمات، وفائده القرعه استحباب اختيارها للسفر).

أقول: بل الظاهر أن عدم اللزوم هو المشهور كما يظهر من تتبع كلماتهم، وفي الحدائق بعد ذكر القولين قال: (الأولى مراعاة القرعه).

والظاهر أن الاقتراع إنما يكون بالنسبه إلى من له نوبه، فإذا كن أربعاً وصالح بينهم بأن يكون لكل واحده شهر والسفر يقع في شهر إحداهن لم يقترع، اللهم إلا أن يقال بإطلاق الأدله.

وإذا أراد السفر إلى جهه نحو من كربلاء إلى النجف واقترع وخرج اسم فاطمه ثم تبدل رأيه بالسفر إلى بغداد لم تحكم تلك القرعه، وإنما يقرع قرعه جديده إلا إذا كانت القرعه لكلى السفر.

ص: ٣١٢

والظاهر أنه يصح النيابة في الاقتراع، كما يصح القرع بالنسبة إلى أسفار متعددة يريدها، مثلاً يريد أن يسافر في هذا الأسبوع إلى النجف وفي الأسبوع الثاني إلى الحله وفي الأسبوع الثالث إلى بغداد، ثم يقترح الآن لكل سفره، سواء ضرب الأسمى على نحو الأشخاص أو على نحو الأراضي.

وحيث إن القرع تعطى نوع أفضليه للمصحوبه يجوز لها التصالح مع ضره باستصحابها أو مع نفس الزوج بتركها.

وحيث عرفت أن الاستصحاب كالقرع من جهة الندب لا الوجوب لم يستبعد جريانهما بالنسبة إلى الناشز أيضاً، بل والمتعه وإن كان ظاهر الأدله خلافهما إلا أن ببعض الاعتبارات يمكن الشمول.

وحيث لا يجب على الزوج استصحابهن في السفر، فله أن يشترط على من يريد استصحابها أن لا تكون لها نفقه في السفر مثلاً، ولا حق جماع وما أشبه، ولا حاجه في لزومه عليها أن يكون في ضمن عقد، لأن الشرط في مقابل شيء يؤديها الطرف يلزم على المشروط عليه.

ثم إنه يستحب التسويه بين الزوجات في الإنفاق وإطلاق الوجه والجماع وغير ذلك، للأدله الخاصه والعامه:

مثل قوله سبحانه: (إن الله يأمر بالعدل والإحسان) (١)، وسائر ما دل على العدل والإنصاف، وما دل على جب الغيبه، وفي ذلك جبر لقلوبهن وحفظهن عن التحاسد والتباغض والتعالى والتدابير والتقاطع وما أشبه.

ومن الأدله العامه: ما رواه الصدوق مرسلأ عن الصادق (عليه الصلاه والسلام) إنه قال: «رحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته، فإن الله تعالى قد ملكه

ص: ٣١٣

ناصيتها وجعله القيم عليها»(١١).

قال: وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «وخيركم خيركم لنسائه وأنا خيركم لنسائي»(١٢).

قال: وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «عيال الرجل أسراؤه، وأحب العباد إلى الله تعالى أحسنهم صنعاً إلى أسرائه»(١٣).

أما الروايات الخاصة: فرواها عبد الملك بن عتبة الهاشمي المتقدمه(١٤).

وقد تقدم أن علياً (عليه السلام) كان له امرأتان فكان إذا كان يوم واحده لا يتوضأ في بيت الأخرى(١٥).

ورواها الغولي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «من كان زوجتان يميل مع إحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة وأحد شقيه ساقط»(١٦)، بل هذه الرواية يظهر كراهه التمايز.

وعن معمر بن خلاد ما يدل على ذلك أيضاً، فإنه سأل الرضا (عليه السلام) عن تفضيل نسائه بعضهن على بعض، فقال: «لا»(١٧).

والظاهر أنه لا فرق في استحباب العدل الكامل بين أن تعرف المفضولة تفضيل الفاضله أو لا تعرف، فإن العدالة صفة مرغوب فيها، سواء عرف الطرف بها أو لم يعرف، والظاهر أن الاستحباب خاص بالمؤمنات.

ص: ٣١٤

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٥
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١١
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٩
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٣ الباب ٣ من أبواب مقدمات النكاح ح ١
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٣ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣
- ٦- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٤ الباب ١٢ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢
- ٧- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٤ الباب ١٢ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣



أما المؤمنه والكافره فلا استحباب، بل لعل الاستحباب بالعكس بتفضيل المؤمنه، فقد روى محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال فى حديث: «وتقسم للحره الثلثين من ماله ونفسه، وللأمة الثلث من ماله ونفسه»<sup>(١)</sup>، بضميمه أن الكتابيه كالأمه.

وعن عبد الرحمن، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته هل للرجل أن يتزوج النصرانيه على المسلمه، والأمة على الحره، إلى أن قال (عليه السلام): «وللمسلمه ثلثان والنصرانيه الثلث»<sup>(٢)</sup>.

إلى غيرها من الروايات التى تقدمت جملة منها.

ثم إن استحباب التسويه إنما يكون بعد ما تزف المرأه إلى الرجل، أما مجرد العقد وهى فى بيت أبيها مثلاً كما يتعارف كثيراً فلا يكون مجال للاستحباب، والنصوص والفتاوى منصرفه عن مثل ذلك.

لكن لا يخفى أن استحباب التسويه بين الزوجات إنما هو حكم أولى، ويستثنى من ذلك الأحكام الثانويه، مثل إن أراد بعدم التسويه تأديب المتأخره دينياً أو دنيوياً حتى يرفعها إلى المستوى المطلوب كأن كانت أقل تقوى أو وسخه فيريد بعدم التسويه تأديبها حتى تكون بمستوى التقوى المطلوب والنظافه المطلوبه وما أشبه.

لا يقال: فلماذا لم يفعل النبي (صلى الله عليه وآله) مع اختلافهن فى التقوى.

لأنه يقال: لم يكن ينفع مثل ذلك فى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن ذلك مع احتمال التأثير.

ثم التسويه قد تكون بوحدته الشكل الخاص، وقد يكون بوحدته الكلى، وإن كانت فى أشكال مختلفه، كأن يذهب بإحداهن إلى النجف فى زياره الغدير، وبالثانيه

ص: ٣١٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٣

إلى كربلاء في زياره نصف شعبان وما أشبه ذلك، فإن هذا أيضاً تسويه، وإن كان في أشكال مختلفه.

أما ما في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا يستحب أن يكون في صبيحه كل ليله عند صاحبته للخبر المتقدم سابقاً الذي منه قيل بالوجوب، وقد عرفت الحال فيه، وأن يأذن لها في حضور موت أبيها وأمها لما في منعها من ذلك من المشقه والوحشه وقطيعه الرحم، وإن كان له منعه عن ذلك وعن عياده أبيها وأمها فضلاً عن غيرهما، وعن الخروج من منزله إلا لحق واجب، لأن له الاستمتاع بها في كل زمان ومكان، فليس لها فعل ما ينافيه بدون إذنه ومنه الخروج إلى بيت أهلها ولو لعيادتهم وشهاده جنازتهم)، إلى آخر ما ذكر.

ففيه مواقع للنظر، فإن وجوب العشره بالمعروف ووجوب صله الرحم والتأسى بالنبي والوصى (عليهما السلام) وعشرتهم مع زوجاتهما \_ وهما الميزان في تطبيق الأحكام على المواضيع الخارجيه، وحيث إنه (صلى الله عليه وآله) أسوه، وإن علياً (عليه السلام) مخلف في الأمه عدلاً للقرآن ومفسراً وميزاناً للأعمال \_ يعطى كيفيه المعاشره فلا حق للزوج في أكثر من ذلك الميزان.

وقد عرفت أن ما تقدم من منع الرسول (صلى الله عليه وآله) امرأه سافر زوجها من عياده أبيها وحضور جنازته لما مات ليس إلا فعلاً فلا كليه له.

ثم إنه قال في القواعد: (وليس له إسكان امرأتين في منزل واحد إلا برضاهن، فإن ظهر منه الإضرار لها بأن لا يوفيهما حقها من نفقه وقسمه وغيرها أمره الحاكم أن يسكنها جنب ثقه ليشرف عليها فيطالبه الحاكم بما يمنعه من حقوقها، فإن أراد السفر بها لم يمنعه، لكن يكاتب حاكم ذلك البلد بالمراعاة).

وقال أيضاً على ما حكى عنه: (أما المكان فإنه يجب أن ينزل كل واحد منزلاً

بانفراده ولا يجمع بين ضرتين في منزل إلا مع اختيارهن، أو مع انفصال المرافق ويستدعيهن على التناوب، وله المضى إلى كل واحد ليله، وأن يستدعى بعضاً ويمضى إلى بعض، ولو لم ينفرد بمنزل، بل كان كل ليله عند واحد كان أولى، ولو استدعى واحد فامتنعت فهي ناشز لا نفقه لها ولا قسمه إلى أن تعود إلى الطاعة، وهل له أن يساكن واحد ويستدعى إليها، فيه نظر لما فيه من التخصيص).

أقول: المعيار فيما ذكره هو قوله سبحانه: (أسكنوهن من حيث سكتن من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن) (١)، وقوله: (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) (٢).

أمّا سائر الخصوصيات فهي موكولة إلى العرف، وإذا اختلفت الأعراف فالظاهر اتباع كل شخص لعرفه، لو ضوح أنه قد يكون بالنسبة إلى إنسان عرف (من وجدكم) ولإنسان آخر لا يكون (من وجدكم)، وقد يكون ضاراً وقد لا يكون ضاراً.

كما أن المرافعة إلى الحاكم لكلي أدله المرافعة، ولخصوص بعض الروايات الواردة في مرافعة بعض النساء إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وإلى علي (عليه السلام).

ولو أراد السفر بها لم يمنع الحاكم إذا لم يكن السفر موجباً لضرر أو عسر عليها أو إنفلات من يد الحاكم الذي يريد ملاحظه حالهما والكتابة إنما تكون مع الصلاح، فالأحكام المذكورة كلها من باب المثال والمعيار ما ذكرناه.

أما ما أورده الجواهر عليه بأن (آيه المعاشرة بالمعروف يريد منها ما وقته الشارع من القسم الواجب والنفقه، وكذلك آيه (وأسكنوهن من حيث سكتن) (٣)، بل ربما

ص: ٣١٧

١- سورة الطلاق: الآية ٦

٢- سورة البقرة: الآية ٢٢٩

٣- سورة البقرة: الآية ٢٢٩

كانت دالاً على خلاف بعض ما ذكره، نعم لا بأس بذلك سياسهً وجلباً للقلوب ومراعاةً لكامل العدل ونحو ذلك مما يصلح للاستحباب لا الإيجاب المحتاج إلى دليل مخصوص بالمطلوب).

فمحل تأمل، إذ الظاهر من الآيه الأولى مطلق المعاشره بالمعروف لا خصوص ما وقته الشارع، فإن ما وقته من باب المصداق، ولذا أحال الفقهاء عشرات الأحكام على الآيه المباركه بدون أن يكون للشارع فيها حكم خاص، والآيه الثانيه ظاهره فى مفادها إلا ما خرج بالدليل.

ثم إنه قد تقدم أن الوقاد ونحوه يبيت عندها نهاراً، وعليه فأول الليل حكمه حكم الصبيحه فيمن بات ليلاً لإطلاق الآيه، والمناط فى روايه الوضوء وغيرهما، لوضوح أنه لا خصوصيه فى الصبيحه من هذه الجبهه.

وحيث قد سبق لزوم المعاشره بالمعروف آيهً وروايهً ولسيره الرسول وعلى (صلوات الله عليهما) فلا حق للزوج فى تحديدها بما يضيق عليها ويكون ضرراً عرفياً أو حرجاً عليها، مثل أن يحددها بالكون فى محل خاص من الدار، أو لبس لباس خاص، أو عدم معاشره بعض أهلها أو زوجه أخرى من زوجاته، أو عدم الإناره الكافيه ليلاً، أو عدم التبريد والتسخين الكافيين صيفاً وشتاءً، أو عدم مجيء أحد من أقاربها أو جيرانها عندها، أو عدم ذهابها إليهما فيما كان ذلك خلاف المعاشره بالمعروف، ولو كانت الدار للزوج، لأن معنى النهى عن التضيق يشمل حتى مثل ذلك.

أو تقطيب الوجه فى وجهها، أو ضرب أولادها بما يضيق عليها، ويكون عسراً وحرجاً عليها فيما إذا لم يكن واجباً للتأديب ونحوه، بله من ضربها، أو الأمر بعدم تنظيف نفسها بالغسل أو دخول الماء، أو ملبسها بحجه أن ذلك يصرف الماء

أو يملأ البالوعه، أو غير ذلك من بعض تضييقات الأزواج الضيقي النفوس، فإن كل ذلك غير جائز شرعاً إذا رآه العرف تضييقاً  
وضرراً وحرماً وعدم معاشره بالمعروف كما هو الغالب، لأن الموضوع يؤخذ منهم، والشارع قد رتب الحكم عليه، وقد قال  
سبحانه: (ولهن مثل الذي عليهن) [\(١\)](#)، فينبغي أن يكون الخارج منه بالدليل، لا أن يكون الداخِل بالدليل، فلها عليه مثل ما له  
عليها.

ص: ٣١٩

---

١- سورة البقره: الآيه ٢٢٨

(مسألة ٥): قال في الشرائع: (القسم حق مشترك بين الزوج والزوجه لا يشتراك ثمرة) (١)، والمراد باشتراك الثمرة الاستمتاع والإيناس والتعاون.

وقد تقدم وجوب القسم عليه في أمور، واستحبابه عليه في أمور، وفي كلا الأمرين هما مشتركان.

فكما يجب على الرجل المبيت عندها والجماع حسب ما ذكرناه في مبحث الجماع، وإقباله بوجهه عليها من الليل، وعدم استعمال المنفرات لها وعدم إيدائها، كذلك يجب على المرأة كل ذلك، قال سبحانه: (ولهن مثل الذي عليهن) (٢).

وكما يستحب له من أجلها أمور: كطلاقه الوجه والزيادة في الاستجلاب والإحسان والخدمة، وعدم الإفراغ للمنى قبل إفراغها، كذلك يستحب لها بالنسبة إليه كل ذلك، قال سبحانه: (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) (٣)، فإن كلا من اللباس واللباس يحفظ الآخر ويداريه ويجمله.

هذا بالإضافة إلى جملة من الروايات المتقدمة مما دل على طرفي المسألة، والتي منها قول النبي (صلى الله عليه وآله): «ألا خيركم خيركم لنسائه، وأنا خيركم لنسائي» (٤).

وقول أبي الحسن (عليه السلام): «عيال الرجل أسراؤه، فمن أنعم الله عليه بنعمه فليوسع على أسرائه، فإن لم يفعل أوشك أن تزول تلك النعمة» (٥).

وقول النبي (صلى الله عليه وآله) في حديث آخر: «خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي» (٦).

ص: ٣٢٠

١- شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٨١

٢- سورة البقرة: الآية ٢٢٨

٣- سورة البقرة: الآية ١٨٧

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٧ و ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١١

٥- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٧ و ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١٠

٦- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٧ و ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٨

وقوله (صلى الله عليه وآله): «عيال الرجل أسراؤه، وأحب العباد إلى الله عز وجل أحسنهم صنعاً إلى أسرائه» (١).

وقوله (صلى الله عليه وآله): «ملعون ملعون من ضيع من يعول» (٢).

وقوله (صلى الله عليه وآله): «هلك بذى المروه أن يبیت الرجل عن منزله بالمصر الذى فيه» (٣).

وقول الصادق (عليه السلام): «رحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته، فإن الله عز وجل قد ملكه ناصيتها وجعله القيم عليها» (٤).

ومنه يعلم أنه ليس لكل واحد منهما أن يسقط حقه من الآخر بدون رضاه.

ولذا قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (فلو أسقطت حقتها منه كان للزوج الخيار بين الرضا بذلك وعدمه، لما سمعته من الاشتراك بينهما المقتضى لعدم سقوط أحدهما لإسقاط الآخر، ومنه يعلم صورته العكس وهى لو أسقط حقه من ذلك كانت الزوجه بالخيار للاشتراك المزبور).

وعليه فلا حق فى أن يقول: أسقطت حقى عليها فى المبيت والجماع بدون رضاها بالمبيت فى مكان آخر وعدم جماعها بالقدر الواجب، كما لا حق لها فى مثل ذلك بأن لا تستعد لمبيت الزوج معها أو عدم إعطاء نفسها للجماع.

كما أن الظاهر أنه لا حق لأى منهما فى الامتناع عن استمتاع صاحبه معه بغير الجماع، سواء بالنسبه إلى الرجل أو بالنسبه إلى المرأة، فإذا أرادت المرأة الملاعبه مع الزوج وجب عليه القبول بقدر المعاشره بالمعروف، كما يجب العكس.

ص: ٣٢١

١- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٩

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٧

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٥

قال سبحانه: (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف)(١١)، إلى غير ذلك، وإن لم أرمن تعرض لاستمتاعها به بالخصوص، نعم لا إشكال فى أنه لا يجب على كل منهما ما يستحب له بالنسبه إلى الآخر.

ثم الظاهر أن إسقاط أحدهما حقه يوجب سقوطه إلى المده التى أسقطه، لأنه العرفى الذى لم يغيره الشارع، فهو كما إذا أسقط ساكن غرفه المدرسه أو مكان المسجد أو الدار الموقوفه أو ما أسبه حقه وأعطاه لغيره، حيث لا حق له بعد ذلك فى استرجاع حقه إذا أسقطه مطلقاً، ولو شك بعد الإطلاق كان الأصل عدم الاسترجاع، فهو أمر اعتبارى يشبه الأمر الحقيقى بإسقاط ملكه فيما له الإسقاط، حيث إنه إذا أسقطه لغيره لا حق له بالرجوع إلا إذا دل الدليل على ذلك، والمفروض أنه لا دليل فى المقام.

لا يقال: لا حق لأحدهما على الآخر فى المستقبل حتى يسقطه.

لأنه يقال: ملك أن يملك كاف، ولذا يرى العرف صحه الإسقاط.

ومن يعلم وجه النظر فى قول الجواهر حيث قال: (والظاهر أن المراد بالإسقاط هنا الإذن منها، لا أنه بإسقاط الحقوق التى تسقط بالإسقاط على وجه لم يكن لصاحب الحق العود إليه، ولا- أنه من قبيل ما فى الذمه وذلك لأنه استمتاع فى زمان مستمر فما دامت مستمره هى على الإذن فى ذلك كان ساقطاً، فإذا رجعت عن الإذن كان الحق لها، بل لو خرجت عن قابليه الإذن بالإغماء أو الجنون لم يستمر السقوط).

فإن قوله: (لأنه استمتاع فى زمان مستمر) لا ينافى كونه حقاً عرفياً قابلاً للإسقاط والتحويل وما أشبه، وكذلك أنها لو خرجت عن قابليه الإذن بإغماء أو جنون لم يستمر

ص: ٣٢٢



السقوط أول الكلام، فهو كما إذا أسقط حقه من الغرفة وسكنه إنسان آخر وخرج المسقط بالجنون أو الإغماء، فهل يقال: إنه لا يستمر السقوط، وأى دليل على ذلك.

وما ذكرناه من الدليل هو الدليل لما ذكره الفقهاء والذين منهم الشرائع حيث قال: (ولها أن تهب ليلتها للزوج أو بعضهن مع رضاه، وإنما يعتبر رضاه لأنه مشترك بينهما كما تقدم، فليس الحق خاصاً بها حتى يكون الاعتبار بهبتها ولو بدون رضاه).

وكيف كان، فالعرف يرون أنه حق كحق الإنسان في عينه الخارجي، فكما لها هبتها كذلك له هبته، ويؤيده ما رواه في المسالك وغيره من أن سوده بنت زمعه لما كبرت وهبت نوبتها لعائشه، وكان النبي (صلى الله عليه وآله) يقسم لها يومها ويوم سوده (١).

وفي روايات العامه عن عائشه: إن سوده بنت زمعه وهبت نوبتها لعائشه، وكان النبي (صلى الله عليه وآله) يقسم لعائشه يومها ويوم سوده (٢).

وفي روايه ذكرها بعضهم: إنها وهبت نوبتها لعائشه حين أراد رسول الله (صلى الله عليه وآله) طلاقها، فقالت: أمسكني، وقد وهبت يومى لعائشه، لعلى أن أكون من نسائك في الجنة (٣).

وفي روايه أخرى: إنها إنما قالت له ذلك بعد أن طلقها واحده فقالت له: راجعنى.

أقول: الظاهر أن عائشه هي التي كانت سبباً، لأن سوده كانت منافسه لها حيث

ص: ٣٢٣

١- المسالك: ج ١ ص ٥٦٢ سطر ٥

٢- سنن البيهقي: ج ٧ ص ٢٩٦

٣- سنن البيهقي: ج ٧ ص ٢٩٧، والمسالك: ج ١ ص ٥٧٢ سطر ٧

تزوجها رسول الله (صلى الله عليه وآله) بعد خديجه مع عائشه، وقد تقدم الإشكال فى بعض ذلك.

والظاهر اعتبار رضا الموهوبه أيضاً، لأنه لا وجه لدخول الهبه فى حقها بدون رضاها، فإنه تصرف فى سلطنتها فينفيه «الناس مسلطون»، ولذا قال فى الجواهر: (الظاهر اعتبار القبول من الموهوبه، فإن لم تقبل لم ينتقل الحق إليها).

أما قوله: (الظاهر أن إطلاق الهبه على ذلك توسع، باعتبار أنه ليس من موردها الذى هو الأعيان)، ففيه تأمل، إذ هو حقيقه، ولا دليل على أن الهبه خاصه بالأعيان، فالهبه تجرى فى الحقوق كما تجرى فى الأعيان، ولذا لا يستبعد جريان أحكام الهبه على ذلك، اللهم إلا أن يقال بانصراف أدله الهبه إلى غير المقام، فالمتبع فى المقام العرف لأن الشارع لم يغيره، وإن كان ما ذكرناه أقرب.

خلافاً لقول الجواهر، حيث قال: (الإنصاف أن ذلك ليس بأولى من القول بعدم جريان شىء من أحكام الهبه عليها وعدم اندراجها فى إطلاق دليلها، وإن شاركتها فى بعض الأحكام، فلا- يجرى عليها حكم هبه الرحم ونحو ذلك من أحكام الهبه، وإطلاق لفظ الهبه فى المرسل والعبارات كله من باب التوسع، وإلا فالمراد الإذن منها فى إسقاط حقها على وجه مخصوص، وهو وضعه عند واحده منهن، وأما هبتها للزوج فليس معناه إلا الإسقاط).

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم أنه قد تهب لإحداهن أو لبعضهن أو لكلهن على التساوى أو على الاختلاف، أو للزوج ليضعه حيث يشاء، بعوض أو بغير عوض، سواء كان العوض من جنسه، كما إذا كان لفاطمه ليله الجمعه ولزَيْنب ليله السبت فتهد هذه لهذه جمعتها وبالعكس سبتها، بحيث يكون كل هبه مقابله للهبه الثانيه، وقد تكون الهبه بعوض خارجى كالمال ونحوه.

ولا يستبعد أن تصح الهبة للمردده منهن، يعنى تقول: وهبت ليلتي لإحداكن على سبيل التردد، على تأمل فى صحه ذلك، لكن المشهور بين الفقهاء عدم الصحه فى مثله، وقد ذكرنا مثل المسأله فيما تقدم.

وكذلك تصح هبه ليله من لياليها على نحو الكلى فى المعين، لإطلاق الدليل.

ثم إن وهبت ليلتها للضره برضا الزوج ليس للزوج أن يضعها فى غير الموهوبه، أما لو وهبت للزوج وضعها حيث شاء منهن ومن غيرهن ولو بأن يترك المبيت فيها عند أحد منهن.

قال فى المسالك: (ثم إن كانت نوبه الواهبه متصله بنوبه الموهوبه بات عندها ليلتين على الولاء، وإن كانت منفصله عنها فالأصح وجوب مراعاة النوبه فيهما، لأن لها حقاً من بين الليلتين سابقاً فلا يجوز تأخيرها، ولأن الواهبه على تقدير تأخير ليلتها قد ترجع بين الليلتين والموالاه تفوت حق الرجوع عليها).

وفى الجواهر: إن ما ذكره هو الأصح.

ثم إن وهبت ليلتها السبت وللموهوبه ليله الجمع فالظاهر أن ليلتها تبقى فى السبت فلا يصح للزوج أن يقصد أن الجمعه من حصه الواهبه، وتظهر النتيجة عند الاسترجاع، حيث إن السبت يرجع وإن قصد الزوج أن الجمعه للواهبه حيث بات عند الموهوبه.

ثم إن وهبتها لهن أجمع أو على المتعدد منهن وجب قسمتها عليهن مع التساوى فى الهبه، وبالتفاضل مع التفاضل على معنى المبيت عند كل واحده منهن بعض الليله إن كان قصد الواهبه ذلك، وإن كان قصدها تقسيم ليله ليله على هذه وهذه فعل كما قصدت، ولا حاجه إلى القرعه فى الابتداء والانتهاه لما تقدم من

عدم القرعه فى أمثال ذلك.

فهو كما إذا يطلبه دينارين فقال له: أعطهما لزيد وعمرو، حيث لا حاجة إلى القرعه فى إعطاء أيهما مقدماً على الآخر، لأصالة عدم الاحتياج إلى القرعه، نعم فيها فضل.

من غير فرق بين ما لو أعطى ليلتها الواحده لهما، حيث يبيت عند إحداهما أول الليل وعند الأخرى آخره بالتساوى أو الاختلاف حسب كيفية الهبه، أو أعطى لهما ليلتين حيث يبيت عند كل واحد له كامله، إذا لم تكن الهبه أعم، وإلا قسم كل ليله أو قسم لكل واحد له كامله.

وبذلك يظهر أن ما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر من باب المثال، وذكره القرعه محل نظر، قال: (وإن وهبتها لهن أجمع وجب قسمتها عليهن، على معنى المبيت عند كل واحد منهن بعض الليله، ولو رضين بقسمتها ليالى على معنى أن يكون عند واحد منهن فى كل دور جاز أيضاً، واتفاق رجوعها بعد استيفاء إحداهن دون الأخرى غير قادح، ومثله يأتى فى القسمة أبعاضاً، ومن هنا كان المتجه القرعه فى الابتداء مع التشاح، فينحصر الخسران حينئذ بالتى حصل رجوع الواهبه قبل استيفائها، وإن وهبت لبعض منهن معينه اخصت بالموهوبه على حسب ما عرفت).

ولو وهبها للزوج عمل به ما يشاء، ولو وهبها له بشرط صرفه فيهن أو فى بعضهن، وفى الصرف فى الزائد من الواحده بالتساوى أو بالاختلاف لزم، فإن لم يف بالشرط حق لها الاسترجاع، وأما إذا كان على نحو القيد بطلت الهبه، وإذا كان على نحو الداعى لم يحق لها الإبطال، وحيث إن دليل الشرط شامل للمقام يصح بشرط أن لا ينافى مقتضى العقد ولا الكتاب والسنة.

ولو وهبت بشرط أن يجامع الزوج أو الواهبه أو الموهوبه أو ثالثه صح، كما أنه لو شرطت عدم الجماع

لأيهما \_ حيث لا يجب الجماع \_ كان كذلك.

وكما تصح الهبة كذلك يصح الصلح ونحوه، لعموم أدلتها الشاملة للمقام.

وفي الشرائع: (وكذا لو وهبت ثلاث منهن ليايهن للرابعه لزمه المبيت عندها من غير إخلال).

ووافق عليه في المسالك قائلان: (ولو فرض هبه الجميع لواحد انحصر الحق فيها ولزمه مبيت الأربع عندها) (1)، على تقدير القول بوجود القسمة دائماً، ولا ينزل حينئذ منزله الواحد، بل بمنزله الأربع، ومنه يعلم حال ما لو وهبت اثنتان ليلتهما لاثنين أو لواحد.

ثم لا- فرق بين كون الموهوبه دائمة أو متعة، فإذا كانت ذات أربع وخامسه متعة فوهبت إحداهن ليلتها للمتعة تنزلت المتعة منزله الدائمة مع الثلاث الأخرى، فتكون للموهوبه من غير فرق، وكذلك الحال إذا وهبت مدتها للأربع التي واحدهن المتعة، حيث تقسم الهبة بين الأربع على حد سواء.

وحيث إن الهبة حسب قدرتها، فإذا وهبت لأخرى دائمة أو متعة على نحو صحه الانتقال منها أيضاً، يصح للموهوبه هبتها لامرأه أخرى أو صلحها كذلك، وإن كانت على نحو عدم صحه الانتقال كالملك المحجور لم تصح الهبة من الموهوبه لغيرها، وذلك لإطلاق الأدله في كل ما ذكرناه مما يشمل المقام أيضاً.

ولو شك في صحه هبه الموهوبه وعدم صحتها فهو شك راجع إلى التقييد في الهبه وعدمه، والأصل عدم التقييد، كما إذا شك في أنه ملك محجوراً أو مطلقاً فإنه يحكم بالإطلاق إلا إذا دل الدليل على التقييد.

ولو خالف الزوج عمداً أو جهلاً أو نسياناً أو سهواً أو ما أشبه فلم يبت عند الموهوبه كان كما إذا لو يبت عند إحداهن من ذوات الحق الابتدائي، وقد ألمعنا إلى ذلك في بعض ما تقدم، كما يأتي بعض تفصيله إن شاء الله.

ص: ٣٢٧

ولو شك في أنه هل كانت الهبة لهند أو لدعد ولم يمكن الاستفسار، لزم إجراء قاعده العدل، كما أنه تجرى قاعده العدل فيما إذا شك بأن الهبة هل كان للزوج أو لهند، فإن النصف يكون لها والنصف يكون للزوج يضعه حيث يشاء.

ولو وهبت مدتها لهند فطلقت في أثناء المده، رجعت الهبة إلى صاحبها، لعدم صحه الهبة بالنسبه إلى غير الزوجه وإن زعمتها زوجة، فهو كما إذا وهبت مدتها للأجنبي من الابتداء، ومنه يعلم الحال فيما إذا وهبت مدتها لزوجه وأجنبيه، حيث تصح الهبة بالنسبه إلى الزوجه دون الأجنبيه، سواء كانت الهبة بالتساوي فيبطل نصف الهبه، أو بالاختلاف فتبطل حصه الأجنبيه.

ولو وهبت حصتها من هند فظن الزوج أن الهبة لفاطمه فقبل، بطلت الهبة إلا برضاه ولو بنحو الرضا المتأخر، لأن الظاهر دخول الفضوليه في المقام لإطلاق أدلته.

ومنه يعلم حال ما لو وهب حصه هند لفاطمه فقبلت بذلك بعد الهبه، وعليه تجرى الفضوليه في كل من الثلاثه الزوج والزوجتين.

ومنه يعلم أنها إذا وهبت مدتها لهند وفاطمه بالتساوي أو بالاختلاف برضا الزوج، فقبلت إحداهما دون الأخرى صحت بالنسبه إلى المتقبله دون الراضه.

ولو وكل أحد الثلاثه وكيلاً بالنسبه إلى شؤونه الزوجيه بحيث تشمل الوكاله الهبه عطاءً وأخذاً ورضى صح للوكيل أن يهب أو يقبل أو يرضى، وكذلك إذا كانت الوكاله أعم من الشؤون الزوجيه وغيرها لما يشمل الهبه.

ولو شرط الزوج عليها عند النكاح أو في ضمن عقد لازم عدم القسم لها مطلقاً أو في الجملة، أو هبتها المده مطلقاً أو في الجملة، صح الشرط ولزم فيما لم يستلزم الغرر لإطلاق أدله الشرط.

وإذا لم تف بالشرط فيما كان عملاً لها، كما لو كان الشرط أن تهب المده حيث يريد الزوج ولم تهب كان حال التخلف في المقام حال تخلف أي شرط في النكاح ونحوه، وقد تقدم بعض الكلام في الشروط في النكاح.

(مسألة ٦): قال في الشرائع: (إذا وهبت ورضى الزوج صح، ولو رجعت كان لها ولكن لا يصح في الماضي بمعنى أنه لا يقضى، ويصح فيما يستقبل، ولو رجعت ولم يعلم لم يقض ما مضى قبل علمه).

أقول: أما صحة الهبة إذا رضى الزوج فلما تقدم، وأما أنها إذا رجعت كان لها الرجوع، فقد عرفت ما فيه وأن مقتضى كونها هبة أن لها أحكام الهبة فيما يصح الرجوع فيها أو لا يصح الرجوع، ومنه يعرف الكلام في الصلح إذا صالحت، وعلى أى حال، فإذا صح الرجوع لها فإنما يكون الرجوع بالنسبة إلى المستقبل لا بالنسبة إلى الماضي لأن الماضي بمنزلة التالف إلا أن تكون الهبة أو الصلح على نحو يؤثر في الماضي أيضاً، فإن ذلك ممكن لإطلاق أدله العقود.

ثم إن مقتضى القاعدة ما ذكره الشرائع بقوله: (ولو رجعت ولم يعلم لم يقض ما مضى قبل علمه)، وذلك لما عرفت من أن الأقرب عدم حقها في الرجوع بعد هبة مدتها أو الصلح عليها أو ما أشبهه، بل وحتى عند من يرى صحة رجوعها لا حق لها في القضاء لدليل الغرر.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكر المسالك من أن في المسألة وجهاً آخر وهو أنه يقضى بانعزال الوكيل قبل العلم بالعلم، لكنه وافق الماتن أخيراً بقوله: والحق الأول.

ومنه يعلم وجه النظر في تقوية الجواهر وجوب القضاء بقوله: (هو لا يخلو من قوه، باعتبار انكشاف استيفاء حقها مع عدم إذنها، وعدم التقصير لا مدخلية له في تدارك الحق لديه، وليس هو كالمال المأذون بأكله الذى تأتى فيه قاعده الغرور، كما أنه ليس من قسم الوكاله التى ثبت بالنص والفتوى عدم انفساخها قبل العلم بعد حرمة القياس عندنا، فيتجه حينئذ التدارك لها خصوصاً مع علم الزوجه دونه فإنها حينئذ هى ظالمه تقاص من ليلتها، لأن الحرمات قصاص).

وفيه ما عرفت، بل الظاهر على ما ذكره الجواهر أنه لا يجوز للمرأة التمكين للزوج، لأنه تفويت لحق غيرها، كعدم جواز تمكينها بالمبيت ليله ونحوها فيما إذا كان الزوج يعلم بأن الحق لغيرها فيترك صاحبه الحق ويأتي إليها، لأن الشارع إنما جعل عليها التمكين فيما كان الحق له، لا فيما إذا كان الحق لغيره كالمقام.

وكذلك حال ما إذا كان الزوج مستأجراً فيترك مقتضى الإجاره ويأتي إلى الزوجه يريد المبيت معها والتمكين منها، فإنه لا يحق لها ذلك إلا على عدم النهي عن الضد.

ثم لو رجع الزوج دون الواهبه لم يضر رجوعه بعد أن عرفت أن الحق من الزوجه الواهبه ومن الزوج ينتقل إلى الموهوبه، وكذلك إذا رجعت الموهوبه، نعم يكون حينئذ كالإعراض عن المال، حيث يحق للزوج أن يبيت حيث يشاء إلا أن تكون هبه الزوجه مقيده بما إذا بات عند الموهوبه وإلا فهي تريد حقها حيث يرجع الحق إلى الواهبه، ولا يحق للزوج أن يبيت حيث يشاء.

ثم إذا وهبت ولم ترض الموهوبه أو الزوج بطلت الهبه، لأنها عقد يحتاج إلى ما فى العقود من الإيجاب والقبول ونحوهما، نعم على ما تقدم من جريان الفضوليه فى ذلك إذا وهبت بدون رضا الزوج أو الموهوبه ثم رضيا كفى، أما إذا وهبت ولم يرضيا بالهبه ثم رضيا، فهل يصح أو لا، احتمالان، وهى من مسأله رفض المالك عمل الفضول ثم قبوله.

وهل تصح الهبه بالنسبه إلى أحد الثلاثة من الزوجتين والزوج قبل الزواج، سواء قبل زواج الثلاثة أو قبل زواج الأولى أو قبل زواج الثانية، احتمالان، من أنه ملك أن يملك، ومن أنه لا- حق فى الحال الحاضر فهو من قبيل بيع ما ليس عنده، والأقرب الثانى.

وإذا وهبت حقها للضره فى قبال ليلتها، أو فى قبال عوض مالى أو ما أشبهه، فلم



تف حق لها الفسخ والبقاء، فإن فسخت رجع كل عوض إلى صاحبه، وحيث لا يمكن الاسترجاع فيما إذا انقضت الليله أخذت بقدر حقها في المثمن، وإن لم تفسخ أخذت بقدر حقها في الثمن على التفضيل الذي ذكره هناك، لأن البابين من واد واحد.

ومما ذكرناه يعلم حال قول الشرائع، حيث قال: (لو التمسست عوضاً فبذله الزوج هل يلزم، قيل: لا، لأنه حق لا يتقوم منفرداً فلا تصح المعاوضه عليه).

لكن في الجواهر: (الأقوى خلافه، لإطلاق أدله الصلح مثلاً الشامله لمثل ذلك من الحقوق كحق الخيار والشفعه، من غير فرق بين الصلح على إسقاطه أو انتقاله فيما كان قابلاً منه للانتقال كما في المقام).

أقول: هذا إذا كان صلحاً، وكذلك يصح إذا كانت هبةً معوضه، ويصح أن يجعل على نحو الجعالة أيضاً، بل ولا يبعد البيع لأنه عرفي، ويؤيده خبر علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام)، سألته عن رجل له امرأتان، قالت إحداهما: ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان، أيجوز ذلك، قال: «إذا طابت نفسها واشترى منها ذلك فلا بأس».

وقد ذكرنا في كتاب (المكاسب) صحه البيع والشراء في مثل هذه الأمور، لأنها عرفيه والشارع لم يمنع عنها، بل مثل هذا الدليل يؤيده، فقول الجواهر: (ومن المعلوم أن إطلاق الشراء مجاز، لأن البيع متعلق بالأعيان، فهو كناية عن المعاوضه عليه بالصلح مثلاً) غير ظاهر.

ومما تقدم يظهر وجه القبول والرد في قول المسالك، حيث قال: (حيث لا- تصح المعاوضه يجب عليها رد العوض إن كانت قبضته، ويجب القضاء لها إن كانت ليلتها قد فاتت، لأنه لم يسلم لها العوض، هذا مع جهلها بالفساد أو علمها وبقاء العين

وإلا أشكل الرجوع، لتسليطه لها على إتلافه بغير عوض حيث يعلم أنه لا يسلم له، كما فى البيع الفاسد مع علمهما بالفساد(١١).

والظاهر أنه فى صورته علمهما يكون ضامناً وإن لم يبق العين، ولذا قال فى الجواهر: (إنه لا- يتم فرض كون البذل بعنوان المعاوضه التى لم يتم له فيها العوض وعدم الرجوع فى البيع الفاسد لو سلم فلدليل خاص من إجماع ونحوه، ضروره أن التسليط المزبور لو اقتضى عدم الرجوع لاقتضى فى المعوضه أيضاً كما فى العوض).

وهو كما ذكره، ويؤيده بعض الروايات الواردة فى الربا:

مثل ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، فى حديث قال: «فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد وضع ما مضى من الربا، وحرّم عليهم ما بقى من جهل رجوع له جهله حتى يعرفه، فإذا عرف تحريمه حرّم عليه ووجب عليه العقوبه إذا ركبها كما يجب على من يأكل الربا»(١٢).

ولو باعت المرأة حقها للرجل أو صالحته أو وهبت أو ما أشبهه، حق للرجل المبيت وحده أو عندها أو عند غيرها من الدائمه أو المتعه، سواء بات عند إحداهن فى قبالة عوض حتى بالنسبه إلى البائعه، فهو يكون كبيع المشتري البضاعه للبائع أو بدون عوض.

ولو باع الرجل حقه للزوجه غير ذات الحق صح، فعليه أن يبئتها عندها، سواء كانت غير ذات الحق من جهة كونها متعه أو فى غير ليلتها أو ما أشبه ذلك.

ولو اختلفا \_ فيما لو باع أحدهما حقه للآخر \_ فى الثمن زياده ونقيصه، سواء كان

ص: ٣٣٢

١- مسالك الأفهام: ج ٨ ص ٣٤٢

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٤٣١ الباب ٥ من أبواب الربا ح ٣

ليالى أو عروضاً أو نقوداً كان الأصل مع مدعى الأقل.

ولو اختلفا بين المتباينين، كما لو كانت الزوجه الوحيدده مثلاً- اشترت ليله أخرى من الزوج، ثم اختلفا فى أنها ليله الجمعه أو السبت، كان مورد التحالف، وحيث يبطل يرجع كل عوض إلى صاحبه، ولا يستبعد جريان قاعده العدل فيما إذا اختلفت زوجته أيتهما المشتريه من الثالثه، كما تقدم الإلماع إلى مثل هذه المسأله.

ص: ٣٣٣

(مسألة ٧): قال فى الشرائع: (لا قسمه للصغيره ولا المجنونه المطبقه ولا الناشزه ولا المسافره بغير إذنه بمعنى أنه لا يقضى لهن عما سلف).

وفى الجواهر: (أما فى الأولى والثالثه فلا أجد فيه خلافاً هنا، وذلك لأن القسمه من جمله حقوق الزوجيه وهى بمنزله النفقه التى تسقط بالصغر والنشوز، ولعله كذلك فى الناشزه، أما الصغيره القابله للاستمتاع الملتذ به فلا دليل عليه، لاندراجها فى اسم الزوجه التى قد سمعت ما يدل على استحقاتها الليله من الأربع، وسقوط النفقه المشروطه بالدخول لو قلنا به لا يقتضى سقوط حقها من القسم، اللهم إلا أن يشك فى شمول أدلته لمثلها والأصل البراءه، ولعله كذلك).

أقول: الظاهر أن ما ذكره من القسم للصغيره كما ذكره لإطلاق الأدله، ولا وجه للشك فى الشمول بعد تعارف ذلك عند كثير من المتزوجين الصغار بالمتزوجات الصغار، كما يتعارف ذلك فى كثير من القرى والأرياف، خصوصاً لما سبق أنه من المعاشره بالمعروف.

وأما الناشزه فلم أجد فى الروايه ما يدل على سقوط حقها فى القسم، والآيه المباركه حيث كانت مجمله لا مفسره بغير ذلك لا يمكن الاستدلال بها له، اللهم إلا أن يتمسك بها بعد المنع عن إجمالها، لأن عدم القسم من الهجر، أو يقال: يكفى فى ذلك الشهره المحققه بينهم، أو أنه من مراتب النهى عن المنكر.

ولعل مما يؤيد الإجمال فى الآيه المباركه اختلاف الأقوال فى تفسيرها والمراد بها.

قال فى الكفايه: (وأما الهجران فالمعتبر منه فى هذا الباب الهجران فى المضجع، وقد اختلف فى معناه فقيل: إنه يحول إليها ظهره فى الفراش، وإليه ذهب ابن بابويه، وجعله المحقق مروياً، وقيل: يعتزل فراشها ويبيت على فراش

آخر، وهو قول الشيخ وابن إدريس، وقيل: يبدأ بالأول فإن لم ينجع فالثاني، وقيل: إن المعنى اهجره في بيوتهن التي يبتن فيها أى لا تبايتهن، وقيل: إنه كناية عن ترك الجماع).

وقال فى الكشاف: (وقيل: معناه أكرهه على الجماع واربطوهن، من هجر البعير إذا شده بالهजार، قال بعض الأصحاب: وأما هجرها فى الكلام بأن يمتنع من كلامها فى تلك الحاله فلا بأس به إذا رجا به النفع ما لم يزد عن ثلاثة أيام، لنهى النبى (صلى الله عليه وآله) فوق الثلاثة).

وفى الحدائق: (وأما الهجر فقد اختلف فيه كلامهم، وظاهر كلام الشيخ على بن إبراهيم تفسيره بالسب، وهو غريب ولم يذكره غيره فيما أعلم، ولا ريب أنه أحد معانى الهجر، لكنه هنا بعيد، بل المراد إنما هو ما يؤذن بالصد والإعراض والقطيعه، وقيل: هو أن يحول ظهره فى المضجع، وبه قال ابن بابويه، ورواه الطبرسى فى كتاب مجمع البيان، عن الباقر (عليه السلام)، ونسبه فى الشرائع إلى الرواية، وفى كتاب الفقه الرضوى: «وأما النشوز...» إلى أن قال: «الهجران هو أن يحول ظهره فى المضجع والضرب بالسواك وشبهه ضرباً رقيقاً». وقيل: أن يعتزل فراشها ويبيت على فراش آخر، اختاره الشيخ فى المبسوط وابن إدريس. وقيل: إنه كناية عن ترك الجماع)(١).

وعن المختلف إنه قال: (قال الشيخ فى المبسوط: الهجران فى المضجع أن يترك قربها).

وقال الشيخ على بن بابويه فى رسالته وابنه فى مقنعه وابن البراج: (أن يجعل إليها ظهره، وابن إدريس قال بالأول، وجعل الثانى روايه، وكلاهما عندى جائز، وتختلف ذلك باختلاف الحال فى السهوله والطاعه وعدمها).

ص: ٣٣٥

أما بالنسبة إلى المجنونه، فقد قال في المسالك: (إن كان جنونها مطبقاً فلا قسمه لها، وإن استحقت النفقه، إذ لا عقل لها يدعوها إلى الأُنس بالزوج والتمتع به، وإن كان يعترئها أدواراً كالتى تصرع فى بعض الأوقات فهى كالعاقلة فى وجوب القسمه، كذا أطلقه المصنف وجماعه، والأولى تقييد المطبقه بما إذا خاف أذاها ولم يكن لها شعور بالأُنس به وإلا لم يسقط حقها منها).

ومقتضى القاعده أن القسم واجب إلا إذا دل الدليل على التخصيص، ولو شك فى شمول أدله القسم كان الأصل العدم، ولو شك فى شمول المخصص كان الأصل الوجوب.

قال فى الجواهر: (وأما المجنونه المطبقه فقد علل بأنها لا عقل لها يدعوها إلى الأُنس بالزوج والتمتع به، وهو كما ترى أخص من المدعى، نعم يمكن الشك فى تناول الأدله للمجنونه على حسب ما سمعته فى الصغيره، خصوصاً مع ظهور المفروغيه منه عند المصنف وغيره، وكأن التقييد بالمطبقه لإخراج ذات الأدوار، فإنه لا يسقط حقها حال إفاقتها قطعاً، أما حال أدوارها فيشكل الفرق بينها وبين المطبقه أداءً وقضاءً).

أقول: وحتى المطبقه إذا كان جنوباً خفيفاً يشك فى سقوط حقها، فالواجب القسم لها.

أما إذا كان أحد الزوجين فى المستشفى ونحوه، أو فى السجن، فإن تمكن الآخر من الالتقاء به من غير عسر وحرَج وضرر وجب، وإلا سقط، وقد روى المستدرَك فى باب حبس المديون وحكم المعسر، عن الجعفریات بسند الأئمه (عليهم السلام) إلى على (عليه السلام): «إن امرأه استعدت علياً (عليه السلام) على زوجها فأمر على (عليه السلام) بحبسه وذلك الزوج لا ينفق عليها إضراراً بها، فقال الزوج: احبسها معى، فقال على (عليه السلام):

لك ذلك انطلقى معه»(١١).

والظاهر وجوب جعل القسم بينهما فى المجلس على الحاكم، لأنه واجب ولا ينافى الحبس، اللهم إلا- إذا كان ذلك منافياً للحبس المقتضى للتأديب ونحوه، فيقدم الحاكم الحكم الثانوى على الأولى، نعم لا يحبس غير من وجب عليه الحبس مع من وجب، فيطلق أحدهما ليأتى ويذهب كما يشاء، بينما يحبس الآخر المستحق له.

ثم إن المسالك قال: (وأما المسافره فإن كان سفرها بغير إذنه فى غير واجب ولا ضرورى فلا قسمه لها لأنها ناشزه، وإن كان واجباً مضيّقاً كالحج الواجب بالأصل أو النذر المعين حيث يلزم، أو بإذنه فى غرضه لم يسقط حقها منها، فيجب القضاء لها بعد الرجوع، ولو كان بإذنه فى غرضها غير الواجب أو الواجب الموسع فقولان، من الإذن فى تفويت حقه فيبقى حقها، ومن فوات التمكين والاستمتاع المستحق عليها لأجل مصلحتها، والإذن إنما يؤثر فى سقوط الإثم وفوات التسليم المستحق، وإن كان بسبب غير مأثوم فيه يوجب سقوط ما يقابله، كما إذا فات التسليم المبيع قبل القبض بسبب تعذر فيه، فإنه يسقط تسليم الثمن، والأول خيره العلامة فى التحرير، والثانى خيرته فى القواعد، وحيث نحكم بالوجوب فالمراد وجوب القضاء لفوات محله بالسفر).

أقول: مقتضى الأصل بعد انصراف أدله القسم إلى المتعارف عدم وجوب القسم للمسافر والمسافره، وإذا كان أحدهما فى المستشفى أو الحبس أو ما أشبه مما يتعذر القسم أو يتعسر، وما إذا كان أحدهما ذا مرض معد أو كانت هى فى

ص: ٣٣٧

حاله الولاده، حيث اجتماع النساء مما لا يمكن عرفاً القسم، أو كان القسم يوجب ضرراً عليه أو عليها، كما إذا كانت مصلحته أو مصلحتها في افتراقهما وعدم ظهورهما خوف الأعداء أو نحو ذلك، فما ذكره المسالك من وجوب القضاء، غير ظاهر الوجه، بل السيره على خلافه، فإن الزوجات إذا سافرن ثم رجعن، الأزواج لا يقسمون لهن، بل يدخلونهن في الدور، أما الناشزه فقد عرفت الإشكال في سقوط حقها بالنشوز في القسم وإن كان لا يبعد السقوط كما هو المشهور.

نعم إذا سافرت هي نشوزاً بدون إذنه فليس عليه القسم، لأنها أسقطت حقها، وإذا نشز الرجل لا دليل على سقوط حقها عليه في القسم إذا أرادت منه ذلك.

ولقد ألمع الجواهر إلى بعض ما ذكرناه، حيث قال:

(مبنى المسأله على الظاهر أمران:

أحدهما: أصاله تدارك هذا الحق وقضاؤه أولاً.

ثانيهما: إن ظاهر أدله القسم شمولها لمثل المفروض، أو أنها ظاهره في الزوجات القابله للتقسيم عليهن.

ولعل الأقوى الأول في الأول، والثاني في الثاني، وهو كاف في سقوط الحق لها، بل منه ينقدح الشك أيضاً في ثبوته في الأولين إن لم يكن إجماعاً).

أما كون الظاهر الأول في الأول، فلأن مقتضى العرفيه القضاء، بالإضافة إلى «من فاتته فريضه فليقضها كما فاتته».

ثم لا يخفى أن كلامهم في السفر الذي ينافى القسم، أما السفر الذي لا ينافى القسم، كما إذا سافر يوماً مثلاً من النجف إلى بغداد ورجع بالليل إلى النجف الأشرف، كما هو المتعارف في كثير من البلاد الآن، فحق القسم غير ساقط، لإطلاق الأدله.

ولو اشتبهت الزوجه بغيرها أو الرجل بغيره فلم يقسم لها، فهل يقضى بعد



الظهور، لا يبعد ذلك لما عرفت من دليله.

وكذا لو وكل في طلاقها فلم يطلق الوكيل، ولو لم يقسم مع ظن أنها زوجته حيث وكل في نكاحها فلم ينكحها الوكيل ثم ظهر عدم النكاح لم تكن طالبة منه تلك الليالي ليقضيها مستقبلاً.

وإذا اختلفا في أنه هل قسم لها حيث كان عليه القضاء إذا لم يقسم لها أو لم يقسم، فالأصل مع المرأة المنكره لإعطائها حق القسم، وأصله صحة عمل الرجل لا تقف أمام الأصل المذكور.

ولو علم بأنه قسم لإحدهما ولم يعلم هل قسم لفاطمة أو زينب، فالظاهر أنه يجب القضاء بالنسبة إلى كليهما على حسب قاعده العدل فيما يجب القضاء لمن لم يقسم لها، إلا- إذا اعترفت إحدهما بأنه قسم لها حيث تؤخذ بإقرارها، وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز»<sup>(١)</sup>.

ص: ٣٣٩

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١١١ ح ٢

(مسألة ٨): قد عرفت مما تقدم وجه النظر في قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر:

(لا- يجوز أن يزور الزوج الضرة في ليله ضررتها بغير إذنها، لما في ذلك من منافاه العدل والإيذاء غالباً، ولأنها مستحقة لجميع أجزاء الليله فلا- يجوز صرف شيء منها إلا- بما جرت به العادة أو دلت قرائن الأحوال على إذنها فيه، كالدخول على بعض أصدقائه والاشتغال ببعض العباده ونحو ذلك، ولا ريب في عدم دخول زياره الضرة فيه، واحتمال أن المستثنى زمان أمثال ذلك فله وضعه حيث شاء مناف لظاهر الأدله إن لم يكن المقطوع به منها).

ويؤيد الجواز بالإضافة إلى أنه لا ينافى عرفاً حق القسم كزياره غير الضرة، السيره المستمره بين المتدينين، حيث إنهم كثيراً ما يزورون الزوجات خصوصاً إذا كان درسه أو بحثه أو عمله في بيت إحدى الضرتين، ثم يذهب بعد زيارتها أو عمله إلى بيت الضرة الأخرى صاحبه القسم.

أما العامه، فقد اختلفوا في ذلك، فقال (البحر الزخار): (وله الخروج في النوبه لقضاء حاجه أو موافقه زوجه في حاجه والتقبيل واللمس، لكن لا يجامع غيرها في نوبتها، قلت: ظاهر كلام بعضهم الجواز، فإن أطال اللبث مع الأخرى في الحاجه لزمه القضاء).

واستدلوا لذلك بما رووه عن عائشه، قالت: (كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) لا يفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا، وكان قل يوم يأتي إلا وهو يطوف علينا جميعاً فيدنو كل امرأه من غير مسيس حتى يبلغ التي هو يومها فيبيت عندها).

أما قضيه الإيذاء فلا يخفى إن تأذى إنسان بفعل مباح من إنسان آخر لا يكون حراماً، بل ولا دليل على الكراهه أيضاً، ولذا فإن كل منافس يحق له تحسين حاله سواء كان صاحب درس أو منبر أو تأليف أو كسب أو غير ذلك، وإن كان المنافس الآخر

يتأذى بذلك، بل وإن كان يتأذى أبلغ الأذى.

قال سبحانه: (أم يحسدون الناس على ما آتاهم الله من فضله) (١).

ثم إن المسالك قال: (إن خرج من عندها في الحال لم يجب عليه قضاؤه، وإن كان عاصياً به لأنه قدر يسيراً لا يقدر في المقصود، وإن استوعب الليله في غير العباده فلا شبهه في القضاء، وفيها قولان، من عدم وصول حق صاحبه الليله إليها، وليس من ضرورات الزيارة الإقامه طول الليل فهو ظلم، وكل ظلم للزوجه في المبيت يقضى، واختار المصنف العدم كما لو زار أجنبياً، والأول أقوى، والفرق بين الأمرين واضح، والأصل ممنوع، فإن زياره الأجنبي مشروطه بعدم استيعاب الليله) (٢).

ومقتضى القاعده أن تفويت الليله وتفويت ما ليس بمتعارف التفويت من الليله، مثل نصف من الليل وما أشبهه موجب للقضاء، سواء كان التفويت حراماً كما لو فعله اعتباطاً وتشهياً بأن يكون عندها لجمالها أو ما أشبه ذلك، أو حلالاً كما إذا كانت الزوجه الثانيه مريضه ونحو ذلك بما كانت محتاجه إلى المساعدة به من عدو أو غير ذلك.

ومنه يعرف أنه لا فرق بين الزوجه وبين غيرها فيما إذا بقى عنده مفوتاً وقت صاحبه القسم.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع، حيث قال: (وإن استوعب الليله عندها هل يقضيها، قيل: نعم لأنه لم يحصل المبيت لصاحبته، وقيل: لا كما لو زار أجنبياً وهو أشبه)، فإن مقتضى القاعده القضاء لا عدم القضاء وزياره الأجنبي والزوجه في ذلك على حد سواء.

ص: ٣٤١

١- سورة النساء: الآية ٥٤

٢- مسالك الأفهام: ج ٨ ص ٣٤٤

أما توجيه الجواهر لكلام الشرائع بقوله: (قلت: محل البحث على الظاهر ما إذا اقتضى الحال استيعاب الليله عندها لتمريرها، والمراد بالتشبيه بزياره الأجنبي أنه يكون معتاداً كأصل الزياره، لا أن المراد الزياره المستوعبه، وحينئذ لا يكون فيه ظلم للزوجه فييني على أصاله التدارك مع عدم الظلم، ويمكن أن يكون بناء المصنف على عدم التدارك فيما لا يكون ظلماً وهو لا يخلو من وجه، وإن كان الأقوى خلافه).

فلا يخفى ما فيه من النظر، وإن أفتى بخلافه هو، إذ الحكم الوضعى لا يرتبط بالحكم التكليفى، اللهم إلا أن يقال: إن إطلاق أدله القسم منصرف من مثل التمريض وما أشبهه، فالأصل عدم القضاء، لكن الانصراف محل نظر على ما عرفت.

ثم قال الجواهر: (أما لو طال المكث عند غير الضروره قضاءه من ليلته إن بقيت له ليله، وإلا بقيت المظلمه فى ذمته إلى أن يتخلص منها بمسامحه ونحوها).

أقول: إن جاز البقاء عند المريض أو لم يجز أو عند غيرها من سائر زوجاته وبقي فهل يحسب للمريضه أو لا، الظاهر الاحتساب إن كان منطبقاً على الحق لها، وكون البقاء حراماً فى الفرض الثانى لا ينافى الكفايه عن الحق، لما عرفت من عدم التلازم بين الوضعى والتكليفى، كما أنه إذا كان البقاء حراماً لجهه أخرى مثل معرفه العد بالارتباط بينهما مما يسبب أذى الزوج أو الزوجه أو غيرهما أو نحو ذلك يكون الحكم كذلك من كونه مسقطاً للحق.

ثم قال الشرائع: (ولو دخل فواقعها ثم عاد إلى صاحبه الليله لم يقض المواقعه فى حق الباقيات، لأن المواقعه ليست من لوازم القسمه)، وهو كما ذكره لما عرفت من أن المواقعه لا تدخل فى القسم، وقد ألمعنا إلى ذلك فى بعض المسائل السابقه، والظاهر أنه لا إثم فى المواقعه.

نعم إن طال الزمان كان الإثم في طول الزمان، وعليه فما في المسالك: من أنه لو لم يطل فالإثم خاصه، محل نظر، والظاهر من العامه أن بعضهم يقول بحرمة المجامعه، وبعضهم بحليتها كما في البحر الزخار.

نعم إذا وجبت مجامعه ذات الليله فجامع غيرها بما أذهب قوته عن مجامعه ذات الحق، فعل حراماً إن قلنا بأن مقدمه الحرام حرام، ووجب عليه القضاء، ولا دليل على حرمة مواقعه الضره ونحوها في دار الضره في نوبتها إن كانت الدار والفراش للزوج أو لمييح ونحوه.

أمّا ما رواه العامه كما في الكشاف: من أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) خلا بماريه في يوم عائشه وعلمت بذلك حفصه فقال لها: اكنمي عليّ وقد حرمت ماريه على نفسي وأبشرك أن أبا بكر وعمر يملكان بعدى أمر أمتي، فأخبرت عائشه وكانتا متصادقتين، وقيل خلا بها في يوم حفصه فأرضاهما بذلك واستكتمها فلم تكتم فطلقها واعتزل نساءه ومكث تسعاً وعشرين ليلة في بيت ماريه(11))، إلى آخر ما ذكره، فلا يخفى ما فيه من وجوه الضعف وخلاف الواقع.

ص: ٣٤٣

---

١- الكشاف: ج ٤ ص ١٢٤ (سوره التحريم)

(مسألة ٩): قال في الشرائع: (لو جار في القسمة قضى لمن أخلّ بليلتها).

وقال في المسالك: (لا خلاف في وجوب القضاء لمن جار عليها بالقسمة فأخلّ بليلتها، ولكن القضاء مشروط ببقاء المظلوم بهن في حباله وبأن يفضل له من الدور فضل يقضى به، فلو كان له أربع فظلم بعضهن في ليلتها، فإن كان ظلمها بترك المبيت عندها وعندهن لم يمكن قط القضاء لاستيعاب الوقت بالحق على القول بوجوب القسمة دائماً، فيبقى في ذمته إلى أن يطلق واحده منهن أو تنشز أو تموت ليرجع إليه من الزمان ما يمكن فيه القضاء. ولو كان ظلمه بالمبيت عندهن، فإن جعل ليلتها لواحده معينه قضاها من دورها، وإن ساوى بينهما وأسقط المظلومه من رأس قضى لها من الزمان بقدر ما فاتها متوالياً إلى أن يتم لها حقها ثم يرجع إلى العدل، ولو لم يبق المظلوم بهن معه، فإن فارقهن بموت أو غيره ثم تزوج ثلاثاً لم يمكن القضاء لتجدد حقهن وحقها الحاضر في جميع الأوقات فلا يمكن رفع الظلم إلا بالظلم).

أقول: إذا خرج الزوج من الزوجية بالارتداد لم يبعد وجوب إعطاء المال للمظلومه، لما تقدم من أنه حق، وحيث يتعذر يتحول إلى المال، وكذا إذا مات أو ماتت الزوجه كان كذلك، وإذا ارتدت فهل يبقى حقها المالي مطلقاً، أو يبطل فيما إذا رأت عدم حقها بقاعده الإلزام، كما يكون لها الحق إذا بقيت في حبالته فيما لو قلنا بأنها لم تخرج عن حبالته وأحكامه بالارتداد، احتمالات، لا يبعد الثالث إذا ارتدت كتابيه، والثاني إذا ارتدت غير كتابيه، فتأمل.

ثم إنه يمكن أن يقال: إنه إذا كان مديوناً للمظلومه لا وقت له حتى يعطى الدور للجديدات، لسبق حق المظلومه على حقهن، وحيث يكون في ذلك هضماً

لحقهن لزم عليه التدارك بالمال، إما لها أو لهن، ولو تعاسرت هي وهن قدم حقها في المييت وأعطى حقهن من المال لا العكس ولا-التخير، وهذا بخلاف ما إذا استؤجر في الليالي والأيام من قبل حيث لا يتمكن من البقاء عند زوجته ليلاً كسائر الناس ولا نهاراً، كالوقاد والحارس حيث يبطل الإيجار، لأن الإجاره تريد رفع الحكم الأولى في مكانه وذلك ما لا يمكن.

فهو كما إذا نذرت أن تذهب كل يوم إلى العتبه المقدسه في النجف أو كربلاء، وكان النذر قبل أن تتزوج، فإن نذرها بمجرد زواجها يبطل، إذ يريد النذر إبطال الحكم الأولى من وجوب إطاعه الزوج، وكذا كل حكم ثانوى يريد إبطال الحكم الأولى في مكانه، كما لو نذر قبل الظهر أن يقرأ القرآن من أول الظهر إلى الغروب، حيث إذا جاء الظهر بطل النذر بقدر الصلاه، إلى غير ذلك، كما ذكرنا تفصيل الكلام في هذه المسأله في كتاب الحج، لمن نذر قبل الاستطاعه أن يكون كل عرفه في كربلاء، والمعنا إليه هنا أيضاً.

ثم لو ظلمها بالميت عندهن لا-حق له في التدارك لها من حقهن إلا إذا كن موافقات لهضم حقها، وإلا فهن مغرورات يرجع إلى من غر، وكذلك في صوره عدم اختيارهن وإن لم يكن غرور، وبذلك يظهر ما في إطلاقه المتقدم من القضاء لها من حقهن أو حق بعضهن.

ثم قال المسالك حكماً كلياً مثله بقوله: (مثاله لو كان معه ثلاث نسوه وبات عند اثنتين عشرين ليله مثلاً، إما عشرراً عند هذه وعشرراً عند هذه ولأء، أو بات عندهما ليله ليله إلى تمام العشره، فتستحق الثالثه عشر ليال عليه أو يوفيهما والأء، وليس له أن يفرق فيييت عندها ليلتين وعند كل واحده ليله لأنها قد اجتمعت في ذمته وهو متمكن من وفائها فلا يجوز أن يؤخر، فلو نكح جديده عقيب

العشرين لم يجر أن يقدم قضاء العشره لأنه ظلم على الجديده، بل يوفيهما أولاً حق الزفاف من ثلاث أو سبع ثم يقسم الدور بينهما وبين المظلومه فيجعل لها ليله وللمظلومه ليلتها وليتى اللتين ظلمها بسببهما، وهكذا ثلاث أدوار فيوفيهما تسعاً ويبقى لها ليله).

أقول: مقضى ما ذكرناه فى الفرع المتقدم أن الحكم كذلك إذا كان الظلم لها بموافقه المظلوم بهن، وإلا فهن مغرورات أو ما أشبه يرجعن إلى الزوج الغار.

ثم إنه قد ذكرنا فى بعض المسائل السابقه أن للأربع ونحوهن من كل أربع ليال ليله، فلا معنى للتدارك للمظلومه أولاً ثم إعطاء الدور للجديده، نعم الثلاث والسبع لأجل الزفاف استثناءهما الشارع ففرق بينهما وبين الليالى الآتية التى أفتى بالتدارك أولاً ثم الوقوع فى الدور للجديده.

ثم قال فى المسالك: (فإن كان قد بدأ بالمظلومه بات بعد ذلك ليله عند الجديده لحق القسم، ثم ليله عند المظلومه لتتام العشر، ويثبت للجديده بهذه الليله ثلاث ليله، لأن حقها واحده من أربع، فإذا أكمل لها ثلاث ليله خرج باقى الليل إلى مكان خال عن زوجاته، ثم يستأنف القسمة للأربع بالعدل، وإن كان قد بدأ بالجديده، فإذا تمت التسع للمظلومه بات ثلاث ليله عند الجديده وخرج باقى الليل كما وصفناه، ثم بات ليله عند المظلومه، ثم قسم بين الكل بالسويه).

أقول: لا- حاجه إلى خروج بعض الليل إلى مكان خال عن زوجاته، وإنما أراد بذلك بيان أنه له الحق فى ذلك، وإن كان فيه نظر كما نبه عليه الجواهر.

ثم قال: (وفى الحكم الجديده ما لو كانت واحده من الأربع غائبه فظلم واحده من الحاضرات بالأخريين وحضرت الغائبه فيجب قضاء حق المظلومه مع رعايه جانب التى حضرت فيقسم لها ليله وللمظلومه ثلاثاً، وإن احتيج إلى تبويض الليله



فكما وصفناه، وقد يحتاج إلى التبعيض بغير الظلم، كما لو كان يقسم بين نسائه فخرج في نوبه واحده لضروره ولم يعد أو عاد بعد وقت طويل فيقضى لها من الليله التي بعدها مثل ما خرج، ويخرج باقى الليل إلى المسجد أو نحوه كما قررناه، ويستثنى من الخروج ما إذا خاف اللص والعسس، أو لم يكن في داره مكان منفرد يحصل لمنامه بقيه الليله فيعذر في الإقامه، والأولى أن لا يستمتع في ما وراء زمان القضاء(1).

وفيه التأمل السابق.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم من الاحتياج إلى القضاء أن ذلك إذا لم يرضيا بالمال ونحوه عوض الحق، أو لم تسقط حقها، وإلا فلا يبقى مكان لهذه الفروع.

وهل يصح تدارك حق المظلومه نهائياً فيكون كالوقاد والحارس ونحوهما، احتمالان، والأقرب العدم لانصراف الأدله عن مثل ذلك، نعم إذا كان برضاها لم يكن فيه إشكال، ثم لو جرت القسمة وتحولت المظلومه إلى متعه وجب عليه القضاء لإمكان ذلك وفراغ وقتها عن واجب لها عليه.

ولو ظلمت المرأة الرجل باستغلاله أربع ليال مثلاً، حق له التقاص بعدم النوم عندها ثلاثه أدوار، ولو ظلمت هي سائر الزوجات حق لهن التقاص بأخذ وقتهن في أدوارها، وإذا استعدت الظالمه للتبديل بالمال حق لهن عدم القبول، لأن التقاص من الجنس مقدم على التقاص من غير الجنس.

ولو ظلم ثالث إياهما بالإكراه أو الإلجاء كسجن ونحوه، فالظاهر أنه إن تمكن من التدارك بإرضائهما القضاء ونحوه، فهو وإلا كان عليه المال لهما لأنه فوت حقهما، والحق يبدل بالمال عرفاً والشارع لم يحدث طريقاً جديداً في ذلك في المقام، فتأمل.

ص: ٣٤٧

(مسألة ١٠): لو كان له أربع فنشتز واحده، فمقتضى القاعده سقوط حقه على ما تقدم من كلام المشهور، وإن كنا ناقشنا في ذلك، وعن المشهور أنه يفضل للزوج حينئذ من الدور ليله في كل أربع ليال يضعها حيث يشاء عندهن أو عند غيرهن أو بالتقسيم بينهن، أو بالتقسيم بينهن وبين نفسه، إلى غير ذلك، سواء كانت القسمة ليله ليله أو أكثر، لأنه ليس لهن أكثر من ليله في كل أربع ليال، نعم إذا تفضل عليهن بليته أيضاً لم يبق شيء.

ومنه يظهر وجه الضعف في قول المسالك، حيث قال: (فيما إذا كانت القسمة أكثر من ليله استوعب دور القسمة أو زاد عليه، لأن أقل النسوة المتعددات يكونان اثنتين، فإذا جعل القسم بينهن اثنتين استوعب حقهما الدور فيسقط حقه من الزائد لأنه أسقطه بيده حيث اختاره الزيادة).

ثم نسب ذلك إلى ظاهر الأصحاب فقال: (ويدل عليه أن ثبوت حقه معهن وتفضيل بعضهن على بعض على خلاف الأصل، والدلائل العامة من وجوب العدل والتسوية بينهن يدل على خلافه ويقتصر فيه على مورد النص وهو ثبوت حقه في الزائد عن عددهم في الأربع عن القسمة ليله ليله على ما في الرواية الدالة من ضعف السند، ولو لا ظهور اتفاق الأصحاب عليه أشكل إثباته بالنص، وعامة الفقهاء من غير الأصحاب على خلافه، وأنه متى قسم لواحد عدداً وجب أن يقسم للأخرى مثلها مطلقاً مع تساويهما في الحكم).

وفيه مواضع للنظر:

الأول: ما ذكرناه.

الثاني: إن النص ليس بضعيف على ما تقدم.

الثالث: ما أشكل عليه الجواهر بقوله: (لا ريب في ظهور النص المشتمل على

الإشارة إلى الآية الكريمة كما تقدم سابقاً أن للرجل حقاً في القسم على نسبه الأربع ضرورة عدم الخصوصيه للأربع، ولا ينافي ذلك وجوب العدل والتسوية وعدم التفضيل، إذ ذلك كله خارج عن محل البحث الذي هو ثبوت حق لهن فيه وعدمه، فإنه لو فرض استيفاء نصيبه بغير الاستمتاع بأحد منهن لم يكن منافياً للعدل ولا مفضلاً ولا تاركاً للتسوية، وفتوى عامه غير الأصحاب بخلافه مما يؤكد حقيقته لا أنه يوهنه بعد أن جعل الله الرشد في خلافهم، وإطلاق المصنف وغيره في المسألة لا ينافي ذلك لمعلومية إرادته القسم من ذلك، بل كاد يكون صريح كلامهم، خصوصاً بعد عدم سوجه لمحل البحث كما هو واضح، فلا ريب في أن المتجه أن له حقاً على حسب نسبه الأربع).

وهو كما ذكره، وقد أشار بالنص إلى ما تقدم من خبر حسن بن زياد وغيره: سألته (عليه السلام) عن الرجل يكون له المرأتان وإحدهما أحب إليه من الأخرى، أله أن يفضلها بشيء، قال: «نعم له أن يأتيها ثلاث ليال والأخرى ليله، لأن له أن يتزوج أربع نسوة وثلاثه يجعلها حيث شاء». قلت: فتكون عنده المرأة فيتزوج جاريه بكرة، قال: «فليفضلها فيما يدخل بها ثلاث ليال، وللرجل أن يفضل نساءه بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً» (١).

وفي هذا الحديث وغيره إلماع إلى الآية الكريمة.

أما ما ذكره هامش الجواهر: من أن المراد بالنص في كلام الجواهر ما رواه العياشي، عن ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه

ص: ٣٤٩

السلام) فى امرأه تزوجهأ رجل وشرط عليها وعلى أهلها إن تزوج عليها امرأه أو هجرها أو أتى عليها سريره فإنها طالق، فقال: «شرط الله قبل شرطكم إن شاء وفى بشرطه، وإن شاء أمسك امرأته ونكح عليها وتسرى عليها وهجرها إن أتت بسبيل ذلك، قال الله تعالى فى كتابه: (فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) (١١))، وقال: (أحل لكم ما ملكت أيمانكم) (٢٢))، وقال: (واللاتى تخافون نشوزهن) (٣٢)) الآيه، فالظاهر أنه غير مرتبط بالمقام، وإن كان فيه إشاره إلى الآيه.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وعلى كل حال، فإذا نشزت واحده من الأربع ثم قسم خمس عشره فوفى اثنتين ثم أطاعت الرابعه وجب أن يجمع بين حقى الباقيه والتى أطاعت، فوفى الثالثه خمس عشره والتى كانت ناشزاً خمساً، فيقسم الدور بينهما خاصه للناشز ليله وللثالثه ثلاثاً خمسه أدوار فتستوى الثالثه خمس عشره والناشز خمساً ثم يستأنف، وليس له أن يفى الثالثه خمس عشره متواليه، لمزاحمه حق المطيعه جديداً التى صارت بتجديد طاعتها كالمراه الجديده التى قد عرفت الحال فيها وهو واضح).

لكن الظاهر أن فى كلامهما إشكالين:

الأول: إنه ليس للثالثه والرابعه عشرون ليله، إذ حق الرابعه الجديده من ثلاثين الباقي من الستين الذى مضى ثلاثون منه للأولتين الربع، أى سبعة ونصف، لأنهن إن كن أربعاً والأيام ثلاثون كان لكل واحده ربع الثلاثين، والمفروض أنهن الآن أربع والليالى ثلاثون، أما ما ضاعف الزوج للثنتين السابقتين فلا ربط

ص: ٣٥٠

١- سورة النساء: الآيه ٣

٢- سورة النساء: الآيه ٣

٣- سورة النساء: الآيه ٣٠، تفسير العياشى: ج ١ ص ٢٤٠ ح ١٢١

له بالجديده زواجاً أو خروجاً عن النشوز إلى الطاعه.

فلنفرض أن الزوج أعطى ثلاثين للاثنتين السابقتين وجعل للثالثه خمس عشره وله خمس عشره من الستين، ثم تزوج زوجه جديده أول الثلاثين الثاني، فهل للزوج الحق في أن يعطى الجديده خمس فقط، أو اللازم أن يعطيها سبعا ونصفاً، وكذلك في مقام النشوز، وعلى هذا يعطى للثالثه خمس عشره وللداخله في الطاعه أو الجديده سبعا ونصفاً، وله سبع ونصف يكمل بذلك الستون، ثم يبدأ الدور لكل من الأربع ليله أو أكثر حسب القرار بينه وبينهن.

الثاني: إن ابتداء الدور لكل ليس بعد الخمسين كما هو ظاهر العبارة المذكوره، بل ابتداء الدور بعد الستين، وإلا لزم انهضام حق الزوج إذ كان له مع الزوجات الثلاث خمس عشره ليله، وحيث التحقت الرابعه بالثلاث في أول الثلاثين الثاني صار حق الزوج سبعة ونصف، فاللازم أن يستوفى الزوج لنفسه هذه السبعه والنصف يضعها حيث يشاء ثم يتبع بالدور لهن جميعاً.

والحاصل: إنه يعطى للجديده زواجاً أو طاعه من الثلاثين الثاني سبعا ونصفاً، ويعطى للثالثه خمس عشره ويبقى سبع ونصف له، ثم بعد اكتمال الستين يوماً يشرع في الدور، ويمكن استخراج المسأله في أشباه ذلك بالأربعه المتناسبه المركبه، كما يمكن استخراجها بالنسبه التي قد عرفت ملاكها.

(مسألة ١١): لو طاف على ثلاث وطلق الرابعه مثلاً- بعد دخول ليلتها فلا- إثم، إذ ظاهر الأدله أن القسم حق المرأه ما دامت فى الحباله، فإذا خرجت فلا حق لها، نعم إذا فوت حقها بأن كانت ليلتها ثم نام فى مكان آخر سواء عمداً أو جهلاً أو ما أشبه مما لا يختلف الحال فى حقها عليه، وإن اختلف فى الإثم وعدمه ثم طلقها بعد ما وجب الحق عليه لزم عليه التدارك، إما برجوع فى الرجعيه أو نكاح جديد دائماً أو متعاً وإيفائها حقها، وإما بإعطائها ما ترضى من مال ونحوه، والظاهر أن الحق لها فى تعيين أيها، إذ هى صاحبه الحق كالمالك الذى يحق له أى فرد من الكلى الذى هو بدل لماله فى البيع ونحوه.

نعم ما يمتنع عقلاً- أو شرعاً على الزوج ليس لها جعله بدل حقها، مثل ما إذا كانت مطلقه تسعاً مثلاً ثم تريد الزواج جديداً وإيفائها حقها بالمبيت معها أو ما أشبه ذلك.

ومنه يظهر وجه النظر فى قول المسالك، حيث قال: (حق القسم على الزوج من الأمور الواجبه فى الجملة بعد الشروع فيه أو مطلقاً، فإن كان له زوجتان فصاعداً وقسم لواحدته ثم دخلت نوبه الأخرى حرم عليه طلاقها قبل أن يعطيها حقها من القسم، لاستلزام الطلاق تفويت الواجب فىكون محرماً، ولكنه محرم لأمر خارج من حقيقه الطلاق فلا يبطل به كالبيع وقت النداء يوم الجمعة، ولا فرق فى ذلك بين كون المطلقه بعد حضور نوبتها رابعه وغيرها لاشتراك الجميع فى المقتضى).

ولذا قال فى الجواهر: (فيه إمكان عدم الإثم به، لأن وجوب القسم مشروط بالبقاء عليه على الزوجيه، ولا يجب تحصيل الشرط، وكأنه لذا تردد المحقق فى المسأله وإن كان الأقرب ما ذكرناه).

قال فى الشرائع: (لو طاف على ثلاث وطلق الرابعه بعد دخول ليلتها ثم تزوجها، قيل: يجب لها قضاء تلك الليله، وفيه تردد ينشأ من سقوط حقها لخروجها عن الزوجيه).

وكأنه مال إلى سقوط الحق، ومراده بـ (قيل) الشيخ فى محكى مبسوطه.

والإرشاد والتلخيص وغيرهما وافقوا الشرائع.

ومنه يعلم وجه النظر فيما فى المسالك من أن الأقوى وجوب القضاء لمنع الملازمه بين الخروج عن الزوجيه وسقوط الحقوق المتعلقة بها، ومن ثم يبقى المهر وغيره من الحقوق المالىه، وإن طلق فتخصيص بعض الحقوق بالسقوط دون بعض لا دليل عليه، ثم فرع على ذلك وجوب التزويج لو توقفت البراءه عليه ولو فرض إمكان التخليص بوجه آخر تخير بينهما، وحينئذ فلا يمنع من تزوج رابعه لكون الفرض عدم الانحصار فيه، وعلى تقديره لم يقدح فى صحه التزويج لما تقدم من عدم اقتضاء مثل هذا النهى الفساد.

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (لا- يخفى عليك ما فى ذلك كله بعد ما عرفت من ظهور الأدله فى وجوب هذه الحقوق ما دامت الزوجيه باقيه فهى من قبيل الواجب المشروط وليست مثل المهر ونحوه).

ثم لو فوت حقها بأن نام مكاناً آخر وطلقها صباحاً مثلاً ثم تزوج بالرابعه ثم تزوجها متعاً مما يتمكن من القضاء، فهل يقدم حقها لسبق تعلقه على تزويج الرابعه ذات الحق الجديد فلا يبقى للرابعه حق، أو يقدم حق الجديد لأنها صاحبه الحق، الظاهر الأول، حيث تزوجها ولا مجال له فى وفاء ليله لها، وعليه فإذا كانت الجديده تعلم بأنه لا ليل لها وأقدمت على الزواج فلا إشكال، وإن لم تكن تعلم كانت مغروره ولزم عليه وفاء حقها بمال ونحوه.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر، حيث قال: (وكيف كان، فمن المعلوم أن وجب القضاء مع إمكانه وإلاّ فلا، كما إذا لم يبت فى ليلتها عند واحده من الباقيات، أو أنه فارق التى بات عندها وتزوج بجديده مع المظلومه أو نحو ذلك، فإنه لا يتمكن من القضاء ما دام تحته أربع زوجات، لاستيعاب حقوقهن الليلالى، بل وكذا إن فارق التى بات عندها ولم يجدد نكاحها ولا نكاح غيرها مع المظلومه بناءً على أنه لا عبره بالقضاء حينئذ إلاّ من نوبه المظلوم بها، وإن كان فيه نظر واضح، ضروره عدم الفرق بعد وصول حقها إليها بين أن يكون من نوبتها أو مما فضل له دوره)<sup>(١)</sup>.

ومنه يعلم ما إذا تزوج بالرابعه متعاً بشرط القسم لها وعليه قضاء للمطلقه ثم تزوج المظلومه المطلقه، حيث إن الشرط للمتعه يريد سلب حق سابق، ولا يتمكن الشرط من ذلك على ما تقدم مثله.

ص: ٣٥٤



(مسألة ١٢): قال في الشرائع: (لو كان له زوجتان في بلدين فأقام عند واحدة عشرًا، قيل كان عليه للأخرى مثلها).

قال في المسالك: (القائل بذلك الشيخ في مبسوطه، ووجهه ما أشرنا إليه سابقاً من أن المبيت عند واحدة من الزوجات زياده على الليلة توجب المبيت عند الأخرى مثلها مراعاة للعدل بينهما، وأن جواز المفاضله بين الاثنتين أو الثلاث مشروط بجعل القسم ليله ليله، ونقل المصنف له بصيغه القيل يؤذن باستشكاله، ووجهه ما علم من أن للزوج مع الاثنتين نصف الدور فينبغي أن يكون له من العشر نصفها ولكل واحدة منهن ربع فلا يلزم للثانية إلا ليلتان ونصف، وهذا الوجه لم يشر إليه في المسألة المشتمله على القضاء للمظلومه مع وروده فيها).

أقول: مقتضى القاعده أنه إن كان له أربع وبات عند إحداهن عشرًا أن يكون عليه لكل واحدة من الأخريات عشر أيضاً، من غير فرق أن يكن في بلد أو بلدين أو بلاد، وإن كان له ثلاث وبات عندهن عشرًا أن يبيت عند كل واحدة من الاثنتين عشرًا عشرًا، وله عشر بيتها حيث يشاء، وإن كانتا اثنتين فله أن يبيت عند الثانية عشرًا وله عشرون بيته حيث يشاء، أو يبيت عند الثانية خمساً وله خمس بيته حيث يشاء، أما احتمال أن يبيت عند الثانية ليلتين ونصفاً فلا يخفى ضعفه، لأنه لا يتحقق بذلك العدل.

ولذا قال في الجواهر: (لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطه بما قدمناه سابقاً خصوصاً فيما ذكره أخيراً، بل لم أعثر على غيره قد جزم بالحكم المزبور).

ثم إن الكركي في حاشيه له على الكتاب قال: (على قول الشيخ إنه مشكل لأن لها نصف القسم فكيف يجب استيعابه للأخرى، وأجيب بوجه ثلاثه:

الأول: حمله على الاستحباب.

الثاني: حمله على أن له زوجتين أخرتين، فإن مفهوم الاسم ليس بحجه.

الثالث: حمله على أنه استوفى حقه من القسم).

أقول: لعل أقرب المحامل هو حمله الأول على الاستحباب، إذ العدالة المطلقة في حدود إمكان الإنسان مستحبه، كما سبق بعض الروايات الداله على ذلك.

ثم إنهم ذكروا أنه يتخير في وفاء الثانيه بين الذهاب إليها واستدعائها إليه، فإن امتنعت منه مع قدرتها سقط حقه للنشوز حينئذ، لكنك قد عرفت الإشكال في سقوط الحق في القسم بالنشوز، فتأمل.

وعلى أى حال، فالنشوز إنما يتحقق فيما إذا لم يكن عسر وحر ج أو ضرر عليها في الذهاب إليه، وإلا لم يوجب ذلك النشوز أيضاً.

ثم لو شك الزوج هل أن بقاءه عند الأولى من حقه في العشرين، أو حقه في عشر لها وعشر لضررتها، أو بعضها حقه وبعضها حقه بالتساوى أى خمساً خمساً، أو بالاختلاف كثلاثاً وسبعاً، فإن لم نقل بمدخله النيه في القسم عد حقه وله أن يبيت عشرين حيث شاء، وعليه عشر للضره، وإن قلنا بمدخله النيه فالأصل عدم وفائه بحقه فعلية أن يفى حقه بالمبيت عندها عشرًا وعند الضره عشرًا ولنفسه عشر أخرى، لكن لا يبعد مدخله النيه كما هو الحال في كل أمر مشترك.

نعم يبقى عليه أنه إذا كان كذلك يلزم أن يكون آثمًا إذا بات عند إحداهن بقصد أنه من قسم أخرى، اللهم إلا أن يرد بأن ذلك فيما كان قابلاً للانطباق والمبيت عند ضره ليس قابلاً لانطباق حق ضره أخرى عليه فيكون حق نفسها.

ولو اختلفا فقالت الزوجه: بت عندى من حق نفسك، وقال الزوج: بل من حقك أنت، فالقول قول الرجل، لأنه أبصر بنيته إلا أن تقيم هى البيئه على مدعاها، أو ينكل الزوج عن الحلف مع رد الحلف إليها وعدمه، على الاختلاف المذكور فى كتاب القضاء.

ص: ٣٥٧

(مسألة ١٣): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو تزوج امرأه ولم يدخل بها فأقرع للسفر فخرج اسمها من بين غيرها استصحبها معه، ولكن جاز له مع العود بل وجب إن طلبته منه توفيتها حصه التخصيص التى هى الثلاث أو السبع، لأن ذلك لا يدخل فى السفر، إذ ليس السفر داخلاً فى القسم، خلافاً للمحكى عن الشيخ من الاكتفاء فى تخصيصها بما يحصل فى أيام السفر لحصول المقصود بها وهو الأئس وزوال الحشمه).

أقول: مقتضى القاعده هو ما ذكره الشيخ، لإطلاق دليل أن لها الثلاث أو السبع لما يشمل السفر والحضر، فقول الشرائع: (ليس السفر داخلاً فى القسم إشكال)، ولذا قال فى مناهج المتقين: (لو تزوج امرأه ولم يدخل بها فأقرع للسفر فعينتها القرعه وأخذها معه وامتد السفر ثلاث ليال، فما زاد عند كونها ثيباً وسبع ليال، فما زاد عند كونها بكرًا ثم عاد فهل تحسب ليال السفر ليالى التخصيص أم لا، وجهان أظهرهما الاحتساب).

نعم لم يظهر وجه لقوله: (ولم يدخل بها)، إذ الدخول وعدم الدخول لا مدخلية له فى تخصيص الإطلاق الشامل للسفر والحضر.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره المسالك، فإنه بعد أن استجود كلام الشرائع قال: (وفى حكمه ما لو تزوجها فى السفر ولم يكن معه زوجاته، فلو كن معه خصص الجديده بالعدد ثم قسم بينها وبين القديمه بحسبه).

ولا- فرق فى الحكم المذكور بين كون المتزوج بها واحده أو أكثر فاستصحب إحداهن فى السفر بالقرعه أو بدونها على الاختلاف المتقدم، فإنه يقتضى حق المقيمه إذا حضر من الثلاث أو السبع بعد أن يحسب السفر من حق المصحوبه ثلاثاً أو سبعاً.

ثم إنهما لو اختلفا في أنه هل بات عندها كما يدعى، أو لا كما تنكر، احتاج الزوج إلى الدليل.

ولو اتفقا على المبيت لكن قالت الزوجه: إن ذلك كان حراماً قبل الزواج بعنوان أنهما أخلاء أو ما أشبهه، وقال الرجل: بل كان بعد الزواج حلالاً، لم يستبعد جريان أصاله الصحه.

أما إذا كانت في حبالته متعته ثم دواماً وقال: إن المبيت كان في حال دوامها، وقالت: بل في حال المتعه، احتاج الزوج إلى الدليل، للصحه في كلا الطرفين، بل لا يبعد ذلك فيما إذا كان وطى شبهه ودوام حيث يدعى هو أن المبيت كان في الدوام، وتدعى هي أنها كان في حال وطى الشبهه، لأن الصحه جاريه في كلا الطرفين.

نعم ربما يقال: بأنه يقدم قول الزوج بأنه كان في حال النكاح لا وطى الشبهه من باب قوله (عليه الصلاه والسلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه» والأحسن في المقام هو النكاح لا الشبهه، وإن لم يكن سفاحاً، فتأمل.

ولو بات عند غير صاحبه الحصه قائلاً: إنه كان بإجازتها أو بهبتها لى أو للضره أو بالصلح أو بما أشبهه وأنكرت، احتاج الزوج إلى الدليل، من غير فرق بين تصدق الضره قوله وعدمه.

والظاهر أنه لا فرق بين حال الكفر والإسلام في أن القسم محسوب إذا أسلم، فلو نام عند ثلاث منهن ثم أسلم نام عند الرابعه لإطلاق أدله القسم، أما لو كن خمساً ونام عند أربع وأسلم قبل المبيت عند الخامسه، فلما أسلم أطلق الخامسه فلا إشكال، أما لو أطلق إحدى الأربع وجب عليه المبيت عند الخامسه، لأن الدور لها في حال الكفر الذى كان ملزماً له، فسقوطه بالإسلام بحاجه إلى دليل، و«الإسلام يجب» منصرف عن مثل ذلك.

نعم إذا كان ظالماً لهن في حال كفره لا يبعد شمول دليل الجب له فلا حاجة إلى القضاء ونحوه.

ومما تقدم يعلم الحال في القسم لو استبصر بعد أن كان مخالفاً، وقد وفي حقهن في مذهبه دون مذهبنا، أو لم يف في مذهبه بينما كان ما عمله وفاءً في مذهبنا.

وعليه فلو طلق بدون الشهود سقط قسمها، وإن استبصر بعد ذلك لأن الطلاق أثره في حال كونه مخالفاً فلا تعود الزوجه زوجه، وقد ذكرنا الوجه في قصه العلامه حيث أرجع زوجه السلطان في بعض مباحث الفقه.

ص: ٣٦٠

قال فى الشرائع: (وهو الخروج عن الطاعه، وأصله الارتفاع، وقد يكون من الزوج، وقد يكون من الزوجه).

أقول: نشز الرجل ينشز إذا كان قاعداً فنهض قائماً، قال سبحانه: (وإذا قيل انشزوا فانشزوا) (١)، أى انهضوا إلى أمر من أمور الله تعالى، أو قوموا عن المكان حتى تذهبوا، وسمى نشوز الرجل أو المرأه نشوزاً لأنه بمعصيته قد ارتفع عما أوجب الله تعالى عليه من ذلك للآخر، أو لأنه قد ارتفع عن الآخر فلم يستعد للتساوى معه فى الصداقه والتعاون أو ما أشبه ذلك.

ولذا يطلق النشوز على الرجل أيضاً فيما إذا خرج عن الطاعه والالتزام بالأحكام، وربما قيل يتحقق فى الشقاق أيضاً، أى فيما نشز كل واحد عن الآخر، لأن كل واحد لم يستعد للتساوى مع الآخر ولم يستعد لتطبيق أحكام الله فهو ارتفع عن أحكام الله سبحانه وتعالى.

أما إطلاق الشقاق فهو لكون أحدهما فى شق والآخر فى شق فليسا فى مكان

واحد وحاله واحده وتعاون واحد، ويصح إطلاقه على الأحوال الثلاثة.

وفى المسالك: (الكل جائز بحسب اللغة، لكن ما جرى عليه المصنف أوفق لقوله تعالى: (واللاتى تخافون نشوزهن) (١)) الآية، وقوله تعالى: (وإن امرأه خافت من بعلها نشوزاً) (٢)) الآية، وقوله تعالى: (وإن خفتن شقاق بينهما) (٣))، (٤)).

ومنه يعلم وجه النظر فى استبعاد الجواهر والمحكى عن الشيخ أيضاً، قال: الظاهر تحقق اسم النشوز بخروج كل منهما عن الآخر عما وجب عليه، نعم تحقق اسم الشقاق بخروج أحدهما دون الآخر بعيد، كما أن ما عن نهائه الشيخ من تخصيص النشوز بخروج الزوج عن الحق كذلك، بل هو خلاف الآية الأولى وغيرها.

فإن ما ذكره الجواهر من بعد إطلاق الشقاق إلى جانب واحد خلاف الظاهر، قال سبحانه: (فإنما هم فى شقاق) (٥))، مع العلم أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يكن فى شقاق، وإنما كانوا هم فى شقاق، وقال سبحانه: (ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً) (٦)).

نعم لا إشكال فى أن الشقاق مصدر باب المفاعله كالضراب ونحوه، ولعله أوفق بما يحدث منهما، وإنما يتحقق ذلك من واحد أيضاً لأن من يتعد فإنه يكون بعد بين الطرفين، فالأصل فيه وإن كان من الجانبين إلا أنه يستعمل فى جانب واحد أيضاً لتحقيق نتيجة البعد، كما أنه يحصل من الجانبين أيضاً فهو مثل المقاتله،

ص: ٣٦٢

١- سورة النساء: الآية ٣٠

٢- سورة النساء: الآية ١٢٨

٣- سورة النساء: الآية ٣٥

٤- مسالك الأفهام: ج ٨ ص ٣٥٥

٥- سورة البقرة: الآية ١٣٧

٦- سورة النساء: الآية ١١٥



قال سبحانه: (قاتلهم الله) (١٧)، فإن أصله أن يقتل هذا هذا، وهذا هذا ولو بالإرادة، لأن الفعل أحياناً يطلق ويراد به الإرادة كما يراد بالإرادة الفعل، على ما ذكره المغنى اللبيب وغيره.

ومنه يعلم أيضاً ما فى كلام الحدائق، حيث قال: (لا يسمّى مورد الشقاق بالنشوز لاستوائهما معاً فى الارتفاع فلم يتحقق ارتفاع أحدهما عن الآخر).

ويؤيد ما ذكرناه ما رواه تفسير العياشى، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا نشزت المرأة على الرجل فهى الخلعه فليأخذ منها ما قدر عليه، وإذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق» (٢).

كما أن قول جماعه منهم من أنه لغه بمعنى الارتفاع وشرعاً بمعنى الخروج عن الطاعة محل تأمل، إذ المعنى اللغوى والشرعى واحد، اللهم إلا أن يريد بأنه تخصيص لموضع خاص فى الشريعة، وإن كان المعنى اللغوى موجوداً هنا أيضاً، فالفرق بالتخصيص والتعميم.

وكيف كان، فقد قال فى كتاب المصباح المنير: (نشزت المرأة من زوجها نشوزاً من باب قعد وضرب، عصت زوجها وامتنعت عليه، ونشز الرجل من امرأته نشوزاً بالوجهين تركها وجفاها. وفى التنزيل: (وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا) (٣)، وأصله الارتفاع يقال: نشز من مكانه نشوزاً بالوجهين إذا ارتفع عنه).

وعن جملة من اللغويين كالصحيح والقاموس والمجمع: نشزت المرأة تنشز نشوزاً استعصت على زوجها، والرجل نشز عليها إذا ضربها وجفاها، وعن شمس

ص: ٣٤٣

١- سورة التوبة: الآية ٣٠

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١١ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٥

٣- سورة النساء: الآية ١٢٨

العلوم عصته وخالفته، ونشر عليها ضربها وجفائها، والمراد بالضرب لازم النشوز وإلا النشوز لا يلزم الضرب كما هو واضح.

نعم الظاهر أن الجفوه تطابق النشوز، والظاهر أن النشوز شرعاً حسب الأدلة التي تأتي لا يتحقق بامتناع أحدهما عن المستحب بالنسبة إلى الآخر، وإن كان ذلك موجباً لعدم الملاءمة والموافقة وسبباً لتغير الحاله السابقه، فامتناع المرأه مما لا يجب عليها من الرضاع والطبخ والكنس والغسل وما أشبهه ليس بنشوز، كما أن امتناع الرجل عن حسن المعاشره الذى ليس بلازم عليه ليس نشوزاً، وتحققه منهما ليس شقاقاً، وكذلك ليس من النشوز والشقاق السب، بل وحتى الضرب والتضارب وما أشبه مما يعتاد عند بعض العوام لأنه ليس ارتفاعاً من هذا على هذا، أو من هذا على هذا، أو من كليهما على الآخر.

ثم الظاهر أن النشوز يتحقق فى المتعه أيضاً، وإن كان الانصراف وبعض الشواهد تخصيصه بالدوام، لكن الانصراف بدوى، وبعض الشواهد مثل ما ورد فى الآيه الكريمة: (وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ) (١) لو صلح شاهداً لا بد من الخروج عنه بالمناط.

قال سبحانه: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً) (٢).

ص: ٣٤٤

١- سورة النساء: الآيه ٣٤

٢- سورة النساء: الآيه ٣٠

وقال سبحانه: (وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصَوِّبَا يَنْتَهَمَا صِلًا وَالصَّلَاحُ خَيْرٌ وَأَخْضَعَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا \* وَلَنْ تَسْتَبِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصَوِّبُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا \* وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِنْ سَيِّئِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَسِعًا حَكِيمًا)(١).

وترك الواجب الذي يوجب النشوز إنما هو الواجب الفعلي لا الشأني كما هو واضح، فإذا لم يقدر الرجل على الجماع لمرض أو نحوه أو لم يقدر على القسم أو الإنفاق أو نحوهما لفقر وما أشبهه، أو لم تتمكن الزوجه من استجابته للجماع ونحوه لمرض أو غيره لم يكن نشوز، وكذلك إذا زعم أحدهما عدم الوجوب عليه تقليداً أو اجتهاداً خطأً أو جهلاً بالموضوع.

أما بالنسبة إلى المخالف والكافر فيشملهما في المقام كغيره قاعده الإلزام، وعليه فإذا كان واجباً في دينها أخذت به وإن لم يجب في دينها، وإن لم يكن واجباً عليها وإن كان واجباً عندنا، ومثله ما لو كان الزوج مخالفاً والزوجه مؤالفة، حيث لا نشوز من الزوج إن لم يجب في مذهبه وإن وجب في مذهبها، وأما إذا وجب في مذهبه فهو مأخوذ به وإن لم يجب في مذهبها.

مثلاً عند السنه تجب التسويه بين المسلمه والذميه في القسم (كما نقله البحر الزخار من غير نقل خلاف) فإذا طلبت العارفة وهي زوجه المخالف ضعف الذميه حيث في مذهبها ذلك، ولم يستجب الزوج المخالف لا يكون بذلك ناشزاً، إلى غير ذلك من الأمثله.

ص: ٣٦٥

ثم الظاهر أن الخوف في الآيه المباركه على حقيقته لا أنه كالعلم يراد به المعلوم، فإذا قيل إذا علمت بأنه خمر فهو حرام، يراد به أن الخمر حرام لا- أن معلوم الخمريه حرام، كما حققه الشيخ المرتضى (رحمه الله) في أول الرسائل وغيره في غيره، والخوف ليس كذلك، بل المراد به نفسه، لكن قد يكون مطابقاً للواقع بأن كان المحذور موجوداً حقيقه فخافه، وقد لا يكون بأن اشتبه مثلاً، إذا قال: إذا خفت من المرض فأفطر جاز له بمجرد الخوف، وليس الحكم تابعاً للمرض واقعاً وجوداً أو عدماً، لأنه الظاهر الذى يستفاد العرف من الخوف المأخوذ فى الموضوع، بل هو كذلك عند العقلاء فقد جعلوا الخوف حياطه للصيانه بما لو جعل العلم مكانه لكان مفوتاً للمال أو العرض أو الدم، حيث كثيراً ما لا يعلم الإنسان المحذور وإنما يخافه فيقع فى المحذور.

والخوف يشمل حتى الوهم، مثلاً- إذا كان أسد يأكل الناس فى الطريق، فإن الإنسان يخافه، وإن كان يأكل كل يوم واحداً من عشره أو خمسين، وكذلك إذا كان اللصوص يسرقون أموال السيارات فى كل مائه سياره، يقال عرفاً إنه يخاف منهم، مع وضوح أن العقلاء يفرقون بين الاحتمال الضعيف والقوى، وبين كبر الضرر وقلته، حيث لا يعتنون بالاحتمال الضعيف جداً، ولا بما إذا كان الضرر قليلاً.

وعلى أى حال، فقد تظهر أمارات النشوز فى المرأه أو الرجل وهى خاصه به، وقد تكون الأماره أعم مثلاً- الثقل فى الكلام والإطاعه مقابل الخفه فيهما قد لا يكون له سبب إلا إرادته النشوز، وقد يكون لأجل أنها ضعفت عن سرعه الحركه أو حزنت، أو تريد الزهد فى الدنيا فلا تريد زينته الدنيا أو ما أشبه ذلك، فاللازم على الزوج التبين أن ما يظهر هل هو من أمارات النشوز أو لا.

والأحكام تترتب على الأول دون الثاني أو المشتبه به، لأنه مع الاشتباه لا يسمى أنه يخاف نشوزها عرفاً، فإذا ظهرت الأمارات على ما ذكرناه ترتب الأحكام المذكوره.

قال في المسالك: (المراد بظهور أمارات النشوز تغير عاداتها معه في القول والفعل بأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين، أو غير مقبله بوجهها بعد أن كانت تقبل، أو تظهر عبوساً وإعراضاً وثاقلاً ودمدمه بعد أن كان تطف له وتبادر إليه وتقبل عليه ونحو ذلك، واحترزنا بتغير العاده عما لو كان ذلك من طبعها ابتداءً، فإنه لا يعد أماره للنشوز، والمصنف اقتصر في اعتبار العاده على أدبها وأطلق الباقي والمعتبر ما ذكرناه. نعم مثل التبرم بالحوائج لا يعتبر في العاده، لأن ذلك حقه فعلها المبادره إليها ابتداءً ولا عبره فيها بالعاده بخلاف الآداب، فلذا خصها المصنف وهذه الأمور ونحوها لا تعد نشوزاً ولا تستحق ضرباً عليه على الأقوى، بل يقتصر على الوعظ فلعلها تبدى عذراً أو ترجع عما وقع من غير عذر، ويظهر من مجوز الضرب بل الهجر أنها أمور محرمة وإن لم تكن نشوزاً، والضرب لأجل فعل المحرم وفيه نظر).

لكنك قد عرفت أنه كان ينبغي عليه أن يقيد ذلك أولاً بالمحرم، لأن المحلل لا يوجب الضرب ونحوه، فربما لا تعرف المرأه القدر الواجب عليه إزاء الزوج، ثم تعرف القدر الواجب، ولذا تترك غير الواجب الذي كان معتاداً عندها قبل عرفانها بالواجب وغير الواجب، ومثله لا يوجب عقوبه.

وثانياً بما تقدم من عدم كون ما تفعل مشتركاً بين علاميته للنشوز وغيره، وإلا أشكال ترتب الأحكام عليه.

ثم الظاهر أن مقدمات النشوز المجوزه للضرب إنما هي من مراتب المحرم وإلا- لم يجوز الضرب، ولا- يلزم أن يكون نشوزاً بنفسها، فلا يقال: كيف يجوز الضرب بمقدمات ليست بمحرمة.

قال في المسالك: (المراد بحوائجه التي يكون التبرم بها أماره النشوز ما يجب عليها فعلها من الاستمتاع ومقدماته في التنظيف المعتاد وإزاله المنفر والاستحداد بأن تمتنع أو تتناقل إذا طلبها على وجه يحوج زواله إلى تكلف وتعب ولا- أثر للامتناع من حوائجه التي لا- يتعلق بالاستمتاع، إذ لا- يجب عليها ذلك، وفي بعض الفتاوى المنسوبة إلى فخر الدين أن المراد بها نحو سقى الماء وتمهيد الفراش وهو بعيد جداً، لأن ذلك غير واجب عليها فكيف يعد تركه نشوزاً، وقد نبه المصنف على ذلك بقوله في تعريف النشوز: وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له فترك الأمور المذكوره إذا لم يعد نشوزاً فكيف يعد التناقل عنها من مقدمات النشوز) وهو كما ذكره.

ثم إن الشرائع قال:

فمتى ظهر من الزوجه أمارته، مثل أن تتقطب في وجهه أو تبرم في حوائجه أو تغير عاداتها في أدبها جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها، وصوره الهجر أن يحول إليها ظهره في الفراش، وقيل: أن يعتزل فراشها، والأول مروى، ولا يجوز له ضربها والحال هذه، أما لو وقع النشوز وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له جاز ضربها ولو بأول مره ويقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن مدمياً ولا مبرحاً).

أقول: لا- بأس بالضرب، فلا- يقال: إن الإسلام يهين كرامه المرأه بضربها، فإن ذلك خير من التنازع والتخاصم والرجوع إلى المحاكم مع ما يرافق ذلك من الفضيحه واستعصاء المشكله أكثر فأكثر أحياناً كثيره أو من الطلاق الموجب

لهدم العائله أو من البقاء كذلك مما يؤول إلى ضياع العائله وحرمانها من الدفء والهناء وينتهى بالأخره كثيراً ما إلى ما لا يحمد عقباه.

ثم هل تتمكن المحاكم أن تستقبل كل يوم مئات التنازع من هذا القبيل، وما أكثر أمثال هذه المنازعات فى المدن والقرى والأرياف، فالضرب هنا كالضرب للتلميذ فى المدارس وما أشبه مما هو أصلح عند العقلاء من ترك التلميذ يفسد ويتأخر أو الرجوع إلى المحاكم لأجل ذلك.

ثم لا- يبعد أن يكون ظاهر الآيه الكريمه ترتب كل الثلاثه على النشوز، لظاهر الواو الذى يقتضى الجمع المطلق، أما كون الواو للترتيب كما ذكره الفقيه الهمدانى فى آيه الوضوء، فهو خلاف الظاهر لا- يصار إليه إلا بالقرينه، والمفروض عدم القرينه فى المقام.

ويؤيد الجمع المطلق هنا أن الخطاب للأزواج وهم يعتادون العمل بكل ذلك لا ما بعد الإسلام، بل وقبله كان مرسوماً فى الجاهليه، بل وإلى الآن حيث يضرب أحدهم بمجرد المخالفه وينصح أحدهم ويهجر أحدهم حسب اختلاف الأفراد والبيئات، وإن كان ربما يستشعر من الوعظ والهجر والضرب الترتيب بينها لتعارف الوعظ أولاً ثم الهجر ثم الضرب، لكن ذلك ليس بحيث يصلح قرينه للترتيب بعد كون الخارج عدم الترتيب فيما يفعله الأزواج.

ومما يؤيد تعارف الضرب من القديم ما رواه العامه، عن عبد الله بن زمعه، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبيد لعله يجامعها \_ أو قال: يضاجعها \_ آخر اليوم» (١).

وفى روايه أخرى منهم، عن عمر بن الخطاب، إنه قال: كنا مع معشر قريش

ص: ٣٦٩

١- انظر: عشره النساء من السنن الكبرى: ص ١٠٣ ح ٢٨٤

تغلب رجالنا نساءنا، فقد منا المدينة فوجدنا نساءهم تغلب رجالهم، فخالفت نساؤنا نساءهم، فذئرت على أزواجهن، فأتيت النبي (صلى الله عليه وآله) فقلت: يا رسول الله، ذئرت النساء على أزواجهن، فأذن رسول الله (صلى الله عليه وآله) بضربهن، فأطاف بآل رسول الله (صلى الله عليه وآله) نساء كثير كلهن يشكون أزواجهن، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): لقد أطاف بآل محمد سبعون امرأة كلهن يشكون أزواجهن وما أولئك بخياركم (١).

أقول: ذئرت بالذال أخت الدال والهمزة والراء والتاء، يقال: ذئرت المرأة إذا نشزت ونفرت.

وفى روايه أخرى عن عبد الله بن أبي ذباب، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا تضربوا إماء الله»، فجاء عمر إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: ذئرت النساء على أزواجهن، فرخص في ضربهن فأطاف بآل محمد نساء كثير كلهن يشكون أزواجهن، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله) لقد أطاف بآل محمد نساء كثير يشكون أزواجهن ليسوا أولئك بخياركم (٢).

وروى الكشاف: إن سعد بن الربيع وكان نقيباً من نقباء الأنصار، نشزت عليه امرأته حبيبه بنت زيد بن أبي زهير فلطمها، فانطلق بها أبوها إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقال: أفرشته كريمتي فلطمها، فقال: لتقص منه، فنزلت الآية الكريمة، فقال (صلى الله عليه وآله): «أردنا أمراً وأراد الله أمراً والذي أراد الله خير» (٣).

وفيه أيضاً، عن أسماء بنت أبي بكر، قالت: كنت رابعة أربع نسوة عند الزبير بن العوام، فإذا غضب على أحدنا ضربها بعود المشجب حتى يكسره علينا، ويروى عن الزبير أبيات منها:

(ولو لا بنوها حولها لخطبتها) (٤)

ص: ٣٧٠

١- انظر سنن البيهقي: ج ٧ ص ٣٠٤

٢- سنن أبي داود: ج ٢ ص ٢٤٥ ح ٢١٤٦

٣- الكشاف: ج ١ ص ٥٢٤

٤- الكشاف: ج ١ ص ٥٢٥



وعن هشام، عن أبيه قال: كان الزبير شديداً على النساء ويكسر عليهن عيدان المشاجب، والمشجب كما في الصحاح الخشبه التي تلقى عليها الثياب (١).

وفي رواياتنا: إن عثمان ضرب رقيه بنت رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالمشجب فاشتكت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)،  
القصه.

وعن الجعفریات، بسنده إلى علي (عليه السلام)، قال: «أتى النبي (صلى الله عليه وآله) رجل من الأنصار بابنه له، فقال: يا رسول الله إن زوجها فلان بن فلان الأنصاري وإنه ضربها فأثر في وجهها، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): ليس ذلك لك، فأنزله الله عز وجل: (الرجال قوامون للنساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم) (٢)، أي قوامون على النساء في الأدب، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أردت أمراً وأراد الله غيره» (٣).

وروى هذا الخبر في الدعائم أيضاً (٤)

أقول: حيث إن أقوال الرسول (صلى الله عليه وآله) كلها وحى بنص الكتاب والضروره، فلعل النبي (صلى الله عليه وآله) أراد بذلك إظهار الحكم بالآيه حتى لا يقال إنه هو الذي يقول من نفسه بتأديب الرجال للنساء، إلى غير ذلك من الروايات الكثيره والتواريخ الداله على تعارف ضرب الزوجه من الزمان القديم، وإنما خفف الإسلام عن ذلك تخفيفاً كبيراً، وحيث ظاهر الواو الجمع المطلق والتعارف في الخارج كذلك يكون الأمر على سبيل التخيير، وإن جاز الجمع بينهما كما يتعارف من السباب والضرب مثلاً.

ومما ذكرناه يتبين وجه النظر في جمله من الأقوال:

ص: ٣٧١

١- كما في البحار: ج ٢٢ ص ١٦١ - ١٦٠ ح ٢٢

٢- سورة النساء: الآيه ٣٤

٣- الجعفریات: ص ١٠٧ سطر ١٥

٤- الدعائم: ج ٢ ص ٢١٧ ح ٨٠٣

مثل ما عن علي بن إبراهيم القمي في تفسيره، قال في الآية الكريمة: إذا نشزت المرأة عن فراش زوجها، قال زوجها: اتقى الله وأرجعي إلى فراشك فهذه الموعدة، فإن أطاعته فهو، وإلا سبها وهو الهجر، فإن رجعت إلى فراشها فذلك، وإلا ضربها ضرباً غير مبرح، فإن رجعت وأطاعت فصاجعته يقول الله: (فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً) يقول: لا تكلفوهن الحب فإنما جعل الموعدة والسب والضرب لهن في المضجع (إن الله كان علياً كبيراً) (١).

وفي الحدائق قال: إن هذه الأمور الثلاثة المذكورة في الآية على التخيير أو الجمع أو الترتيب بالتدرج من الأخف إلى الأثقل، وهو جل شأنه قد ذكر الثلاثة متعاطفه بالواو المفيدة للجمع، فذهب ابن الجنيد إلى الجمع في هذه الأمور الثلاثة كما هو ظاهر الواو، وجعلها مترتبة على النشوز بالفعل ولم يتعرض للحكم مع ظهور أمارته، وكأنه حمل الخوف على معنى العلم وأبقى الواو على ظاهرها من إفاده الجمع.

وذهب جمع منهم المحقق في النافع إلى أن هذه الأمور الثلاثة مترتبة، لكن المحقق اعتبر في الوعد ظهور أماره العصيان، وفي الهجر عدم إفاده الوعد، وفي الضرب عدم إفاده الهجر.

والعلامه في الإرشاد جعل الأمور الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل مع كونها في نفسها مرتبة، وهو ظاهر كلام علي بن إبراهيم، وظاهر جماعه منهم المحقق في الشرائع.

والعلامه في القواعد جعل الأمور الثلاثة منزله على الحالين، أعني ظهور أمارات النشوز وتحققه بالفعل، فإنهم جعلوا الوعد والهجر معلقاً على ظهور أمارته، والضرب منوطاً بحصوله بالفعل.

ص: ٣٧٢

والعلامه فى التحرير وقبله جمع من الأصحاب فصلوا فى المسأله تفصيلاً آخر، وجعلوا الأمور الثلاثة مترتبه على مراتب ثلاثه من حالها، فمع ظهور أمارات النشوز يقتصر على الوعظ، ومع تحققه قبل الإصرار ينتقل إلى الهجر، فإن لم ينجع وأصررت انتقل إلى الضرب، واستقره السيد فى شرح النافع قال: فيكون معنى الآية: واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن، فإن نشزن فاهجروهن فى المضاجع، فإن أصررن فاضربوهن (١).

فإنك ترى أن هذه الأقوال لا يمكن استظهارها من الآية الكريمة، وإنما استظهر كل واحد ما استفاده من بعض القرائن التى رآها مكتنفه بالآيه من العقل أو النقل.

ثم لا- يخفى أن هناك فرقاً بين أن تأتى المرأه بمحرم أو خلاف أدب تستحق التأديب، بمقتضى قوله سبحانه: (قوا أنفسكم وأهليكم ناراً) (٢)، وقوله تعالى: (الرجال قوامون على النساء) (٣)، وإن لم يكن ذلك من النشوز ولا من مقدماته، وبين أن تنشز أو تأتى بمقدماتها بمقتضى هذه الآية.

ولذا قال فى المسالك: (ليس من النشوز ولا من مقدماته بذاءه اللسان والشتم، ولكنها تأثم به وتستحق التأديب عليه، وهل يجوز للزوج تأديبها على ذلك ونحوه مما لا- يتعلق بحق الاستمتاع أو يرفع أمره إلى الحاكم، قولان تقدما فى باب الأمر بالمعروف، والأقوى أن الزوج فيما وراء حق المساكنه والاستمتاع كالأجنبى، وإن نغص ذلك عيشه وكدر الاستمتاع.

أقول: لكن يمكن أن يقال بالفرق بين الأجنبى وبينه، حيث جعله الله قيماً

ص: ٣٧٣

١- سورة النساء: الآية ٣٠

٢- سورة التحريم: الآية ٦

٣- سورة النساء: الآية ٣٤

عليها كولى الصغير، حيث قال سبحانه: (قوا أنفسكم وأهليكم ناراً) (١).

ثم هل من النشوز ما إذا أراد الرجل الجماع ورأت المرأة المنع لمواضع الكراهه، خصوصاً فيما هدد فيه المجامع بأتيان الولد أعمى أو أبرص أو مخبلاً أو ما أشبهه، احتمالان، من أدله استجابتها له ولو على قتب، ومن أنه إطاعه للشريعة، فالجمع بين الأدله عرفاً يقتضى حقها فى المنع، وليس من النشوز فى شىء، وليس معنى ذلك تقديم اللا اقتضاء على الاقتضاء، بل لأنه المستفاد عرفاً من جمع الأدله.

أما إذا كان تقليدها التحريم وتقليده الحليه، فالظاهر أن لها حق المنع، وليس من النشوز فى شىء، وكذلك إذا كان الاحتياط اللازم عليها الاجتناب، بل وكذا إذا رأته حلالاً- ويراه اجتهاداً أو تقليداً حراماً أو خلاف الاحتياط اللازم ومع ذلك يريد الارتكاب من غير مبالاه بالشريعة أو جهلاً بالحكم عنده أو نسياناً أو ما أشبه ذلك.

وكيف كان، فالوعظ مطلق شامل لمطلق أقسامه، فلا خصوصيه لقسم خاص، بل الظاهر أنه شامل للتسبب أيضاً بتحريك إنسان يعظها أو إعطاء كتاب لها تقرأه أو ما أشبه ذلك، بل لا يستبعد أن يشمل مثل العمل الزاجر المخوف كتعليق السوط أو التهديد ولو بالمناطق.

وفى روايات العامه، عن جابر مرفوعاً: إن النبى (صلى الله عليه وآله) قال: «رحم الله رجلاً- يعلق السوط حيث يراه أهل البيت» (٢).

وفى روايه أخرى: «علقوا السوط حيث يراه أهل البيت» (٣).

ص: ٣٧٤

١- سورة التحريم: الآيه ٦٦

٢- انظر كنز العمال: ج ١٦ ص ٣٧١ ح ٤٤٩٤٥

٣- كنز العمال: ج ١٦ ص ٣٧١ ح ٤٤٩٤٨

فعلية هو أعم مما ذكره الحدائق، حيث قال: أما الوعظ فظاهر وهو تخويفها بالله سبحانه، وذكر ما ورد من حقوق الزوج على المرأة في الأخبار عن النبي (صلى الله عليه وآله) وعن أبنائه الأَطهار (عليهم السلام).

والهجر يشمل كل أقسام الهجر لا خصوص ما ذكره.

قال العلامة في محكي المختلف: (قال الشيخ في المبسوط: الهجران في المضجع أن يترك قربها(١)).

وقال الشيخ على بن بابويه في رسالته وابنه الصدوق في مقنعه وابن البراج: أن يجعل إليها ظهره.

وابن إدريس قال بالأول وجعل الثاني روايه.

وكلاهما عندى(٢) جائز، ويختلف ذلك باختلاف الحال في السهولة والطاعة وعدمها(٣).

أقول: قد تقدم عن على بن إبراهيم، أن المراد بالهجر السب، وكأنه فسر به بلازمه، وإلا فالسب ليس هجراً كما لا يخفى، فالظاهر أن المراد بالهجر كل ما يصدق عليه ذلك عرفاً بما يؤذن بالصد والإعراض والقطيعه والذي منه أن يحول ظهره إليها في المضجع، وبه قال ابن بابويه، ورواه الطبرسى في كتاب مجمع البيان عن الباقر (عليه السلام)، ونسبه في الشرائع إلى الروايه.

وعن الفقه الرضوى (عليه السلام): «أما النشوز» إلى أن قال: «والهجران هو أن يحول إليها ظهره في المضجع، والضرب بالسواك وشبهه ضرباً رقيقاً»(٤).

ولعل اختلاف أقوال الفقهاء في كيفية الهجر محمول على ذكر كل واحد منهم بعض مصاديقه، فما عن المبسوط والسرائر من أنه يعتزل فراشها، وعن المفيد من التخيير بين اعتزال الفراش أو توليه الظهر، وما في الرياض من أنه أقوى، كلها يشير إلى معنى واحد، بل ينبغي أن يكون من ذلك الهجر من التكلم معها في المضجع، بل وفي غير المضجع أيضاً بالمناط.

ص: ٣٧٥

١- في المختلف: أن يعتزل فراشها

٢- أي عند صاحب المختلف

٣- المختلف: ج ٧ ص ٣٩٥ المسألة ٥٣

٤- فقه الرضا: ص ٥٤٥ (ط آل البيت)

ولذا قال جمع من الأصحاب: إن الهجر في الكلام بأن يمتنع من كلامها في تلك الحالة إذا رجا به النفع، لكن جماعه منهم قيدوا ذلك بما لم يجر عن ثلاثه أيام لنهى النبي (صلى الله عليه وآله) فوق الثلاثه.

لكن يمكن أن يقال: إنه حكم استثنائي يجوز في مثل هذا الحال، لإطلاق أدله الهجر الشامل لذلك أيضاً، فهو كما منع (صلى الله عليه وآله) عن تكلم الثلاثه الذى خلفوا.

وفى الكشاف: قيل معناه أكرهوهن على الجماع واربطوهن، من هجر البعير إذا شده بالهجر وهذا من تفسير الثقلاء، لكن فى هامش الكشاف رد على الزمخشري مقاله قال ناقلاً عن أحمد إنه قال: ولعل هذا المفسر يتأيد بقوله (فإن أطعنكم) فإنه يدل على تقدم إكراه على أمر ما، وقربنه المضاجع ترشد إلى أنه الجماع.

أقول: وإن جاز ذلك بالنسبه إلى الرجل لأنه حقه فالممتنعه تربط حتى يأخذ منها حقه، إلا أنه كما قاله الزمخشري بعيد عن ظاهر الآيه.

وأما الضرب فقد تقدم كلام على بن إبراهيم(1) أنه يضربها ضرباً غير مبرح، وبه صرح غير واحد، وتفسير على بن إبراهيم يعتبر متون الروايات عند جمع من المحدثين.

وروى حسن بن على بن شعبه فى كتاب تحف العقول، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه قال فى خطبه الوداع: «إن لنسائكم عليكم حقاً ولكم عليهن حقاً، حقمكم عليهن أن لا يوطين فرشكم، ولا يدخلن بيوتكم أحداً تكرهونه إلا بإذنكم، وأن لا يأتين بفاحشه، فإن فعلن فإن الله قد أذن لكم أن تعضلوهن وتهجرون فى المضاجع وتضربوهن ضرباً غير مبرح، فإذا انتهين وأطعنكم فعليكم رزقهن وكسوتهن

ص: ٣٧٦

بالمعروف»(١).

والمراد بغير المبرح ما لا يدمى لحمًا ولا يهشم عظاماً ويكون كضرب الصبيان للتأديب بحيث يتألم منه المضروب ولا يوجب ضرراً في بدنه.

وفي تفسير مجمع البيان، عن الباقر (عليه السلام): «إنه الضرب بالسواك»(٢)، وتقدم أيضاً كلام الفقه الرضوي (عليه الصلاة والسلام).

أما القول بأنه يكون الضرب بمنديل ملفوف أو دره خفيفه، ولا يكون بسباط ولا خشب كما عن الشيخ في المبسوط نقله عن قوم، فكأنه من باب بعض المصاديق، وكذلك الضرب بالسواك فإنه ضرب وفي نفس الوقت يوجب الإهانة ففيه أمر نفسي وفيه أمر جسدي.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: (وفي بعض الأخبار إنه يضربها بالسواك، ولعل حكمته توهمها إرادته المداعبه وإلا فهذا الفعل بعيد عن التأديب والإصلاح، وإن استجوده الحدائق).

لما عرفت من أن الضرب بالسواك نوع إهانة نفسى بالإضافة إلى الإيذاء الجسدي في الجملة، خصوصاً إذا كان السواك طويلاً كما يتعارف عند بعض الناس أما تفسير بعض الضرب بالذهاب من عندها ففيه ما لا يخفى.

قال في المسالك: المراد بالتبرم بحوائجه القيام إليها بتناقل وتضجر وإن فعلتها.

قال الجواهرى: (تبرم به إذا سئمه وضجر منه، وقال: التبريح الشده، والمراد هنا هو قوه الضرب عرفاً بأن المعتبر من ضرب التأديب ما يسهل دفعه، ومن ثم

ص: ٣٧٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٣٠ الباب ٦ من أبواب النفقات ح ٢

٢- مجمع البيان: المجلد ٢ جزء ٥ ص ٩٥

عبروا عنه بمثل السواك والمنديل)، ثم قال: (ويجب اتقاء المواضع المخوفه كالوجه والخاصره ومراق البطن ونحوها، وأن لا يوالى الضرب على مواضع واحد، بل يفرق على المواضع الصلبه مراعيًا فيه الإصلاح لا التشفى والانتقام فيحرم بقصده مطلقاً، بل بدون قصد المأذون فيه لأجله).

ثم إن المسالك قال: (لو حصل بالضرب تلف وجب الغرم لأنه تبين بذلك أنه إتلاف لا إصلاح، بخلاف الولي إذا أدب الطفل، والفرق أن تأديب المرأه لحظ نفسه والولد لحظه لا لحظ الولي، وقيل إنهما مشروطان بعدم التلف... وفرق بينهما أيضاً بأن الأولى للزوج أن يعفو ويعرض عنه بخلاف الولي، فإن الأولى له أن لا يعرض عن ضرب التأديب عند الحاجه لرجوع المصلحه إلى الصبي، وقد ورد الخبر بالنهاي عن ضرب الزوجه في الجملة، ويتفرع على هذا الفرق عدم ضمان الولي لأنه محسن، (وما على المحسنين من سبيل) (١)، (٢).

لكن شارح النافع رد ذلك بقوله: وينبغي القطع بعدم غرمه لأنه بتأديب الطفل محسن، وما على المحسنين من سبيل (٣)، ولا يبعد إلحاق الزوج به في ذلك، خصوصاً إن كان المقصود من الضرب تأديبها على فعل محرم.

أقول: وهو كما ذكره إذا كان حسب الموازين العقلانيه فاتفق ذلك، ولذا قال في الحدائق: (يمكن أن يقال: إنه إن كان الضرب المذكور ليس مما يترتب عليه التلف بحسب العاده، وإنما اتفق التلف بعده اتفاقاً فهذا لا يترتب عليه ضمان، وإن كان مما يمكن ترتب التلف عليه، فلا يبعد وجوب الضمان).

وحاصله العقلانيه وعدم العقلانيه وهو كلام متين.

ص: ٣٧٨

١- سورة التوبه: الآيه ٩١

٢- مسالك الأفهام: ج ٨ ص ٣٦٢

٣- سورة التوبه: الآيه ٩١



ومنه يعلم وجه النظر فى إطلاق الجواهر، حيث قال: (ولو حصل بالضرب تلف وجب الغرم لإطلاق أدلته الذى لا ينافيه الرخصه فيه، مع أن المرخص فيه غير المفروض من الضرب).

ثم حيث كان الحكم على خلاف القاعده، فاللازم الاقتصار فيه على القدر المستفاد من النص والفتوى، ولو بالمناطق فلا يجوز التخويف بما لا يشمل أى منهما مثل إلقاءها فى الماء بحيث تخشى الغرق، أو إلقاء نار عليها وإن لم تحرق، أو إلقاءها من شاهق وإن لم تتأذى بذلك، وإنما تخاف خوفاً متزايداً، أو نتف شعرها، أو صب الماء الحار أو البارد عليها بما تتأذى بذلك، أو تعذيبها، أو جماعها جماعاً عنيفاً يوجب جرح المحل، إلى غير ذلك.

كما لا يجوز للرجل ضربها إذا شك فى أن أيتها هى الناشزه.

ولو كانت ناشزه ثم شك فى رجوعها وعدم رجوعها لم يجز الضرب، لأنه بعد تحقق الموضوع، والاستصحاب لا ينفع فى المقام بعد لزوم الفحص فى أمثال هذه الأمور، فإذا نصحتها أو هجرها واحتمل احتمالاً عقلياً دخولها فى الطاعه لم يكن موضع للاستصحاب، وإن احتمل حسب قواعده، إذ الظاهر عدم جريان الاستصحاب مع الاحتمال العقلاى، وقد ذكرنا لزوم الفحص فى الموضوعات فى مثل الشك فى أنه هل استطاع حتى يجب عليه الحج، أو أنه هل زاد عنده شىء حتى يجب عليه الخمس، إلى غير ذلك من الأمثله.

ولا يخفى أن الأمر فى الآيه الشريفه فى قبال توهم الحظر، وإلا فلا يجب شىء من الثلاثه على الزوج، فإنه حقه وله أن يتنازل عن ذلك، لكن فى غير مورد النهى عن المنكر مما يشمل قوله سبحانه: (قوا أنفسكم وأهليكم ناراً) (١).

ص: ٣٧٩

١- سورة التحريم: الآيه ٦

وروى المستدرک فی باب استحباب إکرام الزوجه، عن جامع الأخبار، عن النبی (صلی الله علیه وآله) إنه قال: «إنی أتعجب ممن یضرب امرأته وهو بالضرب أولى منها، لا تضربوا نساءکم بالخشب، فإن فیہ القصاص» (١١) الحدیث.

وفی حدیث الحولاء، عن رسول الله (صلی الله علیه وآله) إنه قال: «فأی رجل لطم امرأته لطمه أمر الله عز وجل مالک خازن النیران فیلطمه علی حر وجهه سبعین لطمه فی نار جهنم» (٢).

وفی حدیث دعائم الإسلام، عن رسول الله (صلی الله علیه وآله)، «إنه نهی عن ضرب النساء من غیر واجب» (٣).

وعن الغوالی، عن النبی (صلی الله علیه وآله)، قال: «أیما رجل ضرب امرأته فوق ثلاث أقامه الله یوم القیامه علی رؤوس الخلائق فیفضحه، ینظر إلیه الأولون والآخرون» (٤).

وعن أمیر المؤمنین (علیه الصلاه والسلام) قال: «إن النساء عند الرجال لا یملکن لأنفسهن ضراً ولا نفعاً، وإنهن أمانه الله عندکم فلا تضاروهن ولا تعضوهن» (٥).

وروی الآمدی فی الغرر، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام)، إنه قال: «إن رأیت من نساءک ریه فعاجل لهن النکیر علی الصغیر والکبیر، وإیاک أن تکرر العتب فإن ذلک یغری بالذنب ویهون العتب» (٦).

ص: ٣٨٠

- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النکاح ح ٣
- ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النکاح ح ٤
- ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النکاح ح ٥
- ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النکاح ح ٦
- ٥- المستدرک: ج ٢ ص ٥٥١ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النکاح ح ٧
- ٦- المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٢ الباب ٧١ من أبواب مقدمات النکاح ح ٧

قال فى الشرائع: (وإذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها فلها المطالبه وللحاكم إلزامه).

أقول: الظاهر حق المرأة فى كل ذلك أيضاً كحق الرجل من الوعظ والهجر والضرب، لقوله سبحانه: (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف) (١)، ولا ينافى ذلك قوله سبحانه: (وللرجال عليهن درجة)، إذ الدرجه أنها هو فيما فضل الله بعضهم على بعض، وفيما أنفقوا من أموالهم، كما صرح به فى الآية الكريمة، وفى الطلاق وما أشبه مما صرح فى النص والفتوى.

وقوله سبحانه: (بالمعروف) لا ينافى ذلك أيضاً، لأن إرجاع الزوج إلى الطاعة لله سبحانه وتعالى فى إعطاء المرأة حقها معروف.

ولقوله سبحانه: (هنّ لباس لكم وأنتم لباس لهن) (٢)، مما يدل على التساوى إلا فيما خرج، وليس فى نص أو إجماع أنه مما خرج.

ولأنه من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، فيشملة إطلاق الأدله ولم يقل فى بابها بخروج الزوج بالنسبه إلى الزوجه عن ذلك.

ولما تقدم عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنى أتعجب ممن يضرب المرأة وهو بالضرب أولى منها» (٣).

ولجملة من الروايات الداله على تساوى الرجل والمرأة فى الحقوق والواجبات إلا ما خرج، مثل ما رواه الصدوق فى عقاب الأعمال، عن النبى (صلى الله عليه وآله) قال: «من كان له امرأه تؤذيه لم يقبل الله صلاتها ولا حسنه من عملها حتى تعتبه

ص: ٣٨١

١- سورة النساء: الآية ٢٢٨

٢- سورة البقره: الآية ١٨٧

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣

وترضيه، وإن صامت الدهر وقامت وأعتقت الرقاب وأنفقت الأموال فى سبيل الله، وكانت أول من ترد النار»، ثم قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «وعلى الرجل مثل ذلك الوزر والعذاب إذا كان لها مؤذياً» (١).

إلى غير ذلك.

ولا ينافى ذلك عدم ذكره فى الآية بالنسبة إلى الرجل، مع أنه ذكر بالنسبة إلى المرأة، لتعارف الثانى دون الأول، ويؤيده أنه لم يذكر الوعظ أيضاً، فيما إذا نشز، وهل يقال: إنه ليس لها وعظه إذا نشز، وليس ذلك إلا لعدم التعارف ولخوف المرأة من الطلاق إن فعلت أمثال هذه الأمور.

ومنه يعرف وجع النظر فى قول الجواهر، حيث قال: (لها المطالبة لحقوقها ووعظها إياه، وليس لها هجره ولا ضربه، كما صرح به غير واحد، مرسلين له إرسال المسلمات، وإن رجت عوده إلى الحق بهما لأنهما متوقفان على الإذن الشرعى وليست، بل فى الآيتين ما ينبه على تفويض ذلك إليه لا إليها لأنه هو اللائق بمقامه ومقامها، ولا بأس به، وإن نافى إطلاق أدله الأمر بالمعروف إذ يمكن دعوى سقوط هذه المرتبة منه هنا، كما تسقط بالنسبة للوالد والوالد، نعم إن عرف الحاكم ذلك باطلاع أو إقرار أو شهود مطلعين عليهما نهاه عن فعل ما يحرم وأمره بفعل ما يجب، فإن نفع وإلا عزره بما يراه، وله أيضاً الإنفاق من ماله مع امتناعه من ذلك ولو بيع عقاره إذا توقف عليه).

فإن ذكر بعض الفقهاء لا يحقق الإجماع، وقوله: (إذ يمكن) إلخ خلاف الإطلاق، والإمكان العقلى لا يقف أمام الدليل الشرعى، كما أنه لا دليل على سقوط

ص: ٣٨٢

مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالنسبة للولد والوالد، ولذا لا فرق في الجهاد بين الجهاد مع الوالد ومع غيره كما في نهج البلاغه: (كنا نقتل آباءنا) (١).

ثم الظاهر أن للزوجه إجبار الزوج بأخذ حقها منه، مثل غلق الباب عليه في ليله حقها لبيت عندها، ومثل تخويفها إن لم يؤد حقها، ومثل شد رجله لقضايا الوقاع إذا وجب عليه، ومثل الأخذ من ماله إذا لم ينفق عليها.

ويدل عليه بالإضافة إلى الأدلة العامه، قول الرسول (صلى الله عليه وآله) لهند بالأخذ من مال أبي سفيان، والظاهر أنه حكم شرعى لأنه الأصل فى أقوالهم (عليهم الصلاه والسلام) لا إجاره خاصه من باب الولاية الشرعيه.

وعليه فهى مخيره بين الرجوع إلى الحاكم وبين أخذ هذه الحقوق على ما ذكرناه، كما أنه مخير بين الرجوع إلى الحاكم وبين الهجر وما أشبهه، بل والظاهر أن لها المنع عن بعض حقه فى قبال المنع عن حقها، إذ يظهر من الآيه والروايه من التقابل بين الحقين أنهما كذلك، كحال التقابل بين المثلث والثلث، ولما تقدم من منع نفسها فى قبال منع الزوج إعطاءها مهرها، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الحائرى، حيث قال:

(هل وجوب ذلك على كل منهما مطلق أو مشروط بعدم كون الآخر ناشزاً، أو يكون وجوبه على الزوج مشروطاً بعدم نشوز الزوجه ووجوبه على الزوجه مطلقاً غير مشروط بعدم نشوز الزوج، فنقول: لا- إشكال فى أن مقتضى إطلاق ما دل على ثبوت تلك الحقوق هو الأول، أعنى وجوبه على كل منهما مطلقاً، فيجب فى الخروج عنه من قيام دليل.

ص: ٣٨٣

وقد دل الدليل من الإجماع والأخبار على اشتراط وجوب ذلك على الزوج بعدم نشوز الزوجه، وبقي وجوب ذلك على الزوجه تحت إطلاق ما دل على ثبوت تلك الحقوق مطلقاً، إذ لا دليل على اشتراط وجوبها عليها بعدم نشوز الزوج، بل مقتضى ظاهر بعض الأخبار هو وجوبه عليها، ولو كان الزوج ناشزاً.

ففى روايه أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «أتت امرأه إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: ما حق الزوج على المرأه، قال (صلى الله عليه وآله): أن تجيبه إلى حاجته وإن كانت على ظهر قتب، ولا تعطى شيئاً إلا بإذنه، فإن فعلت فعلها الوزر وله الأجر، ولا تبيت ليله وهو عليها ساخط، قالت: يا رسول الله وإن كان ظالماً، قال: نعم» (١)، حيث إن الظاهر من قولها: (وإن كان ظالماً) هو كونه ظالماً لها بعدم القيام بحقوقها، فتدبر.

وأما ما يتوهم من استفادة اشتراط وجوبه عليها بعدم نشوز الزوج من النصوص المتكلفه لبيان حق كل منهما على الآخر، حيث يستفاد منها مقابله حقوق كل منهما بحقوق الآخر، ففيه منع استفاده ذلك منها على نحو يجوز لكل منهما الامتناع عن القيام بحق الآخر عند امتناع الآخر عن القيام بحقه، ولذا لم يقل أحد فيما إذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها الواجبه من نفقه وقسم ونحوها بجواز امتناعها عن القيام بحقه، بل قالوا: ليس لها هجره، بل لها المطالبه بحقوقها وإلا رفعت أمرها إلى الحاكم).

إذ قوله: (لا- دليل على اشتراط وجوبها عليها بعدم نشوز الزوج) فيه: إنه يكفى دليلاً قوله تعالى: (ولهن مثل الذى عليهن... وهن لباس لكم وأنتم لباس لهن) (٢).

ص: ٣٨٤

١- الوسائل: ج ١٤ ص ١١٢ الباب ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣

٢- سورة النساء: الآية ١٨٧

ونحوهما، وما دل على أن لكل حقاً على الآخر مما ظاهره المقابله عرفاً.

ففى رساله الحقوق، عن السجاد (عليه الصلاه والسلام): «وأما حق رعيتك بملك النكاح، فأن تعلم أن الله جعلها سكناً ومستراحاً وأنساً وواقية، وكذلك كل واحد منكما يجب أن يحمد الله على صاحبه، ويعلم ذلك نعمه منه عليه، ووجب أن يحسن صحبه نعمه الله ويكرمها ويرفق بها، وإن كان حتك عليها أغلظ وطاعتك بها ألزم فيما أحببت وكرهت ما لم تكن معصيه، فإن لها حق الرحمه والمؤانسه، وموضع السكون إليها قضاءً لهذه التى لابد من قضائها وذلك عظيم» (١).

أما روايه أبى بصير فلا بد وأن يراد بها المبالغه بالظلم الوهمى، أى فيما تتصور المرأه أنه ظلم كما هى عاده النساء، حيث يطلبن ما لا حق لهن، ثم إذا منعهن الأزواج تصورن أنهم ظلموهن، وإلا كيف يمكن تصديق الرسول (صلى الله عليه وآله) سخط الزوج اعتباراً ظلماً.

وقوله: (لم يقل أحد)، فيه: إنه لا يتم دليلاً إلا إذا كان إجماعاً غير محتمل الاستناد، وفيهما ما لا يخفى، ويؤيد قوله (عليه الصلاه والسلام): «يشترىها بأغلى ثمن» (٢) ونحوه، مما تقدم فى بحث تسليم المرأه نفسها فى قبال تسلمها المهر.

ثم إن ما ذكرناه هو مقتضى الصنائه وإلا فللفتوى مقام آخر، والله العالم.

ص: ٣٨٥

١- تحف العقول: ص ١١٨ رقم ١٩

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩ الباب ٣٦ ح ١

(مسألة ١): قال في الشرائع: (ولها ترك بعض حقوقها من قسمه أو نفقه استماله له، ويحل للزوج قبول ذلك).

وفى الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الأصل والكتاب والسنه، إذ هو المراد من قوله تعالى: (وإن امرأه خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً) (١)، (٢)).

قال في الكشف: (خافت من بعلها توقعت منه ذلك، لما لاح لها من مخايله وأمارته، والنشوز أن يتجافى عنها بأن يمنعها نفسه ونفقه والموده والرحمه التي بين الرجل والمرأه، وأن يؤذيها بسب أو ضرب، والإعراض أن يعرض عنها بأن يقلل محادثتها ومؤانستها، وذلك لبعض الأسباب من طعن في سن أو دمامه أو شيء في خلق أو خلق أو ملال أو طموح عين إلى أخرى أو غير ذلك، فلا بأس بهما أن يصلحا بينهما صلحاً وهو أن يتصالحا على أن تطيب له نفساً عن قسمه أو عن بعضها).

أقول: والظاهر أن للرجل الصلح أيضاً إذا خاف عن إعراض المرأه بما لا يجب عليها من رضاع وكنس وطبخ وغسل وزيادة خدمه للشؤون المنزليه ومشاركه في الإنتاج في مثل الخياط والزراع والراعى وغيرهم حيث تساعدهم زوجاتهم في الإنتاج، وذلك لإطلاق الأدله وللمنات في المقام، وليس الأمر خاصاً بنشوز الزوج أو إعراضه، وكذلك إذا كانت وكيله في طلاق نفسها فأرادت الطلاق فاستمالها الزوج لعدم الطلاق.

وكيف كان، فيدل على ذلك متواتر الروايات:

ص: ٣٨٦

١- سورة النساء: الآية ١٢٨

٢- جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٢٠٨



مثل صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن قول الله تعالى: (وإن امرأه خافت) إلى آخر الآيه، فقال (عليه السلام): «هي المرأه تكون عند الرجل فيكرهها، فيقول لها: إني أريد أن أطلقك، فتقول له: لا تفعل إني أكره أن تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالي، وهو قوله سبحانه: (فلا جناح) إلى آخره، وهذا هو الصلح» (١).

وخبر أبي حمزه: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: (وإن امرأه) إلى آخر الآيه، فقال: «إذا كان كذلك فهّم بطلاقها، فقالت له: أمسكني وادع بعض ما هو عليك وأحلّك من يومي وليتي، حل له ذلك (ولا جناح عليهما)» (٢).

وخبر أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن قول الله عز وجل: (وإن امرأه) إلى آخر الآيه، قال: «هذا تكون عنده الامرأه لا- تعجبه فيريد طلاقها، فتقول له: أمسكني ولا تطلقني وادع لك ما على ظهرك وأعطيك من مالي وأحلّك من يومي وليتي، فقد طاب ذلك كله» (٣).

وخبر أحمد بن محمد، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام)، في قول الله عز وجل: (وإن امرأه) إلى آخر الآيه، قال: «النشوز من الرجل أن يهّم بطلاق امرأته، فتقول: ادع ما على ظهرك وأعطيك كذا وكذا وأحلّك من يومي وليتي على ما

ص: ٣٨٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٩٠ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٩٠ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٩١ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٢

اصطلاحاً فهو جائز» (١).

وخبر زراره، سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن النهاريه يشترط عليها عند عقده النكاح أن يأتيها ما شاء نهاراً، أو من كل جمعه أو من كل شهر يوماً وأن النفقه كذا وكذا، قال: «ليس ذلك الشرط بشيء، من تزوج امرأه فلها ما للمرأه من القسمه والنفقه، ولكنه إن تزوج امرأه فخافت منه نشوزاً أو خافت أن يتزوج عليها فصالحت من حقها على شيء من قسمتها أو بعضها، فإن ذلك جائز لا بأس به» (٢).

وخبر زيد الشحام، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «النشوز يكون من الرجل والمرأه جميعاً، فأما الذى من الرجل فهو ما قال الله عزوجل: (وإن امرأه خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير)» (٣)، وهو أن تكون المرأه عند الرجل لا تعجبه فيريد طلاقها فتقول: أمسكنى ولا تطلقنى وادع لك ما على ظهرك وأحل لك يومى وليلتى فقد طاب له ذلك» (٤).

وعن دعائم الإسلام، عن على (صلوات الله عليه)، إنه سئل عن قول الله عزوجل: (وإن امرأه خافت من بعلها نشوزاً) الآية، فقال: «عن مثل هذا فاسألوا، ذلك الرجل يكون له امرأتان فيعجز عن إحداهما أو تكون ذميمة فيميل منها ويريد طلاقها، وتكره ذلك فتصالحه على أن يأتيها وقتاً بعد وقت، أو على أن تضع حظها من ذلك» (٥).

وعن الرضوى (عليه السلام): «وأما النشوز فقد يكون من الرجل ويكون من المرأه،

ص: ٣٨٨

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٩١ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٦
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٩١ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٧
- ٣- سوره النساء: الآية ١٨٧
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٩١ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٤
- ٥- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٣

فأما الذى من الرجل فهو يريد طلاقها، فتقول: أمسكنى ولك ما عليك وقد وهبت لىلى لك، ويصطلحان على هذا»(١).

وعن على بن إبراهيم، فى قوله تعالى: (وإن امرأه خافت) الآية، قال \_ أى الصادق (عليه السلام) \_ : «إن امرأه خافت من زوجها أن يطلقها ويعرض عنها فتقول له: قد تركت لك ما عليك ولا \_ أسألك نفقه فلا \_ تطلقنى ولا تعرض عنى فإنى أكره شماته الأعداء، فلا جناح عليه أن يقبل ذلك ولا يجرى عليها شيئاً».

إلى أن قال: وقوله: (وإن امرأه) الآية، نزلت فى ابنه محمد بن مسلمه كانت امرأه رافع بن خديجه وكانت امرأه قد دخلت فى السن فتزوج عليها امرأه شابهه كانت أعجب إليه من ابنه محمد بن مسلمه، فقالت له ابنه محمد بن مسلمه: ألا أراك معرضاً عنى مؤثراً على، فقال رافع: هى امرأه شابهه وهى أعجب إلى، فإن شئت أقررت على أن لها يومين أو ثلاثة منى ولك يوم واحد، فأبت ابنه محمد بن مسلمه أن ترضاها، فطلقها تطليقه واحده ثم طلقها أخرى، فقالت: لا والله لا أرضى أو تسوى بينى وبينها، يقول الله: (وأحضرت الأنفس الشح)(٢)، وابن محمد لم تطب نفسها بنصيبها ونفسها شحت عليه، فأعرض عليها رافع إما أن ترضى وإما أن يطلقها الثالثه، فسخت على زوجها ورضيت فصالحته على ما ذكرت(٣).

وعن زراره قال: قال أبو جعفر (عليه السلام) فى حديث: «من تزوج امرأه فلها ما

ص: ٣٨٩

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٤ من أبواب القسم والنشوز ح ٣

٢- سورة النساء: الآية ١٢٨

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ و ٦١٤ الباب ٩ من أبواب القسم والنشوز ح ١

للمرأه من النفقه والقسمه، ولكنه إن تزوج امرأه فخافت منه نشوزاً وخافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصالحت من حقها على شىء من نفقتها أو قسمتها، فإن ذلك جائز لا بأس به» (١).

أما ما رواه العامه عن عائشه: من أن القصه وقعت ما بين سوده وعائشه، حيث رووا أن سوده بنت زمعه حين كرهت أن يفارقها رسول الله (صلى الله عليه وآله) عرفت مكان عائشه من قبله فوهبت لها يومها (٢)، فلا يخفى ما فيه.

ورووا أيضاً أن امرأه أراد زوجها أن يطلقها لرغبته عنها وكان لها منه ولد فقالت: لا تطلقنى ودعنى أقوم على ولدى وتقسم لى فى كل شهرين، فقال: «إن كان هذا يصلح فهو أحب إلى، فأقربها» (٣).

أقول: لكن لا- يبعد أن يكون ذلك مكروهاً، بل أحياناً من أشد المكروهات، فإن فيه أيذاءً لها وكسراً لخاطرها، بالإضافة إلى المناط فيما تقدم فى باب متعه المطلقه من التعليل.

وما رواه الوسائل فى باب كراهه التوصل إلى الطلاق بطلب المهر، عن حسن بن مالك قال: كتبت إلى أبى الحسن (عليه السلام) رجل زوج ابنته من رجل فرغب فيه ثم زهد فيه بعد ذلك وأحب أن يفزق بينه وبين ابنته وأبى الختن ذلك ولم يجب إلى طلاق فأخذه بمهر ابنته ليجيب إلى الطلاق ومذهب الأب التخلص منه، فلما أخذ بالمهر أجاب إلى الطلاق، فكتب (عليه السلام): «إن كان الزهد من طريق الدين فليعمد إلى التخليص، وإن كان غيره فلا يتعرض لذلك» (٤).

ص: ٣٩٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٩١ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٧

٢- سنن البيهقى: ج ٧ ص ٣٠٣

٣- سنن البيهقى: ج ٧ ص ٢٩٨

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٢ الباب ٣٢ ح ١

ثم هل ذلك يأتي أيضاً في ترك الزوج الحقوق الواجبه أو فعله الحرام، كترك نفقتها وقسمها ظلماً، أو تركها وإيذائها اعتداءً، احتمالان.

قال في الحدائق بعد ذكره جملة من الأخبار المتقدمة: وهذه الأخبار بعد حمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مبينها ظاهره الاتفاق في تخصيص صحة الصلح وبراءة ذمه الزوج مما أسقطته عنه المرأة بما لو كرهها أو أراد التزويج عليها أو نحو ذلك مما لا يتضمن إخلالاً بواجب أو ارتكاب محرم.

وبذلك يظهر ضعف قول من قال: إنه لو أحل الزوج بحقوقها الواجبه أو بعضها فتركت له بعض الحقوق جاز ذلك وبرأت ذمته وإن كان آثماً في نشوزها، لأن الآية بمقتضى الروايات التي وردت بتفسيرها أكثرها صريح في تخصيص ذلك بكرهته لها ونحو ذلك، دون الإخلال بالحقوق الواجبه عليه لها، وما أطلق فقرايين ألفاظه ظاهر في ذلك أيضاً.

وكأنه أشار بذلك إلى ما في المسالك، قال: (وما ذكرناه حكم بذلها الحق مع عدم تقصيره، وظاهر الآية جواز قبوله وحله له وإن كان آثماً في نشوزه، وكذلك عبارته المصنف، والحكم فيه كذلك، لأن مثل ذلك لا يعد إكراهاً على بذل حقها، وإن آثم في تقصيره، نعم لو قهرها على بذله فلا شبهه في عدم حله، ويظهر من روايه الحلبي تفسير الآية بالمعنى الأول خاصة وهو أولى).

أقول: لا- إشكال في أن الاحتياط ما ذكره الحدائق وتبعه الجواهر بقوله: (إن الأخبار كلها متفق على جواز قبوله ما تبذله له من حقوقها في مقابله ما يريد فعله معها مما هو غير محرم عليه كطلاق ونحوه، لا أنه جائز له وإن كان لدفع ما يفعله مما هو محرم عليه).

وسياتى بعض الكلام في ذلك عند تعرض الشرائع له إن شاء الله تعالى.

ثم الظاهر عدم الاحتياج إلى صيغته الصلح وإن كانت أولى.

(مسألة ٢): قال فى الشرائع: (القول فى الشقاق، وهو فعال من الشق، كأن كل واحد منهما فى شق، فإذا كان النشوز منهما وخشى الشقاق بعث الحاكم حكماً من أهل الزوج وآخر من أهل المرأة على الأولى، ولو كان من غير أهلها أو كان أحدهما جاز أيضاً).

أقول: الأصل فى ذلك قوله سبحانه: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) (١)، و(شقاق بينهما) أصله شقاقاً بينهما فأضيف الشقاق إلى الظرف على طريق الاتساع، كقوله سبحانه: (بَلْ مَكْرُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ) (٢)، ويمكن أن يكون مجازاً بجعل البين مشاقاً.

وإنما جعل الحكامين من أهلها، لأن الأقارب أعرف ببواطن الأحوال وأكثر طلباً للإصلاح ويسكن إليهما الزوجان، ويظهران لهما ما فى ضمائرهما من الحب والبغض وإرادته الصلبة والفرقة.

أما قوله سبحانه: (إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا) ففيه احتمالان:

الأول: إن قصد الحكمان إصلاح ذات البين بأن كانت نيتهم خالصه صحيحة وقلوبهما مرتبطة بالله سبحانه وتعالى، أنزل الله على الزوجين الألفه والوفاق بدل الشقاق.

الثانى: إن الضميرين للزوجين، أى إن يريدان إصلاح ما بينهما وطلبوا الخير وأن يزول عنهما الشقاق ينزل الله عليهما الألفه، وأبدلها بالشقاق وفاقاً، وبدل البغضاء محبه وموده، (إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) يعلم كيف يوفق بين المختلفين ويجمع

ص: ٣٩٢

١- سورة النساء: الآية ٣٥

٢- سورة سبأ: الآية ٣٣

بين المتفرقين وهو خبير بدخائل القلوب وما في الصدور.

وقد ورد في الحكم جملة من الروايات:

ففى خبر على بن أبى حمزة: سألت العبد الصالح (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ) إلى آخر الآيه، قال: «يشترط الحكمان إن شاء فرقا، وإن شاء جمعا، فإن فرقا أو جمعا جاز» (١).

وعن سماعة: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن قول الله تعالى: (فَابْتَغُوا حَكْمًا مِنْ أَهْلِهِ) (٢) الآيه، رأيت إن استأذن الحكمان، فقالا للرجل والمرأة: أستمنا قد جعلتما أمركما إلينا فى الإصلاح والتفريق، فقال الرجل والمرأة: نعم وأشهدا بذلك شهوداً عليهما، أيجوز تفريقهما عليهما، قال: «نعم، ولكن لا- يكون إلا- على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج»، قيل له: رأيت إن قال أحد الحكمين: قد فرقت، وقال الآخر: لم أفرق بينهما، فقال: «لا يكون تفريقاً حتى يجتمعا جميعاً على التفريق، فإذا اجتمعا جميعاً على التفريق جاز تفريقهما» (٣).

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، سألته عن قول الله تعالى: (فَابْتَغُوا) الآيه، قال: «ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرا» (٤).

وعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، سألته عن قول الله عز وجل: (فَابْتَغُوا) الآيه، قال: «ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة، ويشترطا عليهما إن شئنا جمعنا وإن شئنا فرقنا، فإن فرقا فجائر وإن جمعا فجائر» (٥).

ص: ٣٩٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٩٠ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٢

٢- سورة النساء: الآيه ٣٥

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٩٣ الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٩٣ الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٩٣ الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٤

وعن العياشى، عن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا نشزت المرأة على الرجل فهى الخلعه فليأخذ منها ما قدر عليه، وإذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق».

وعن زيد الشحام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى قوله تعالى: (فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا)، قال: «ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمر الرجل والمرأة» (١).

قال العياشى: وفى خبر آخر، عن الحلبي، عنه (عليه السلام): «ويشترط عليهما إن شاء جمعا وإن شاء فرقا، فإن جمعا فجائز وإن فرقا فجائز» (٢).

قال: وفى روايه فضاله: «فإن رضيا وقلداهما الفرقة ففرقا فهو جائز» (٣).

وعن محمد بن سيرين عن عبيده، قال: أتى على بن أبى طالب (عليه السلام) رجل وامرأة مع كل واحد منهما فنام من الناس، فقال على (عليه السلام): «ابعثوا حكماً من أهلها وحكماً من أهله»، ثم قال للحكمين: «هل تدريان ما عليكما، إن رأيتما أن تجمعنا جمعتما وإن شئتما أن تفرقا فرقتما»، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله علىّ ولى، فقال الرجل: أما فى الفرقة فلا، فقال على (عليه السلام): «لا تبرح حتى تقر بما أقرت به» (٤).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى قول الله عز وجل: (فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا) قال: «الحكمان يشترطان إن شاء فرقا وإن شاء جمعا، فإن جمعا فجائز، وإن فرقا فجائز» (٥).

وعن الرضوى (عليه السلام): «وأما الشقاق فيكون من الزوج والمرأة جميعاً، كما

ص: ٣٩٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٩٣ الباب ١٣ من أبواب القسم والشوز ح ٨

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٩٤ الباب ١٣ من أبواب القسم والشوز ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٩٤ الباب ١٣ من أبواب القسم والشوز ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٩٤ الباب ١٣ من أبواب القسم والشوز ح ٦

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٩٢ الباب ١٢ من أبواب القسم والشوز ح ٢



قال الله: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا)، يختار الرجل رجلاً صالحاً والمرأة تختار رجلاً فيجتمعان على فرقه أو على صلح، فإن أرادوا إصلاحاً فمن غير أن يستأمر، وإن أرادا التفريق بينهما فليس لهما إلا من بعد أن يستأمر»(١).

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات، مثله(٢).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال في قول الله عز وجل: (فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا) قال: «ليس لهما أن يحكما حتى يستأمر الرجل والمرأة ويشترطا عليهما إن شاء جمعا وإن شاء فرقا»(٣).

وعن دعائم الإسلام أيضاً، عن جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، أنهما قالوا- في قول الله عز وجل: (فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا)، قال: «ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمر الرجل والمرأة»(٤).

وعنه، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن رجلاً أتاه مع امرأه مع كل واحد منهما فثام من الناس، فأمر (عليه السلام) أن يبعثا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، ففعلوا ثم دعى الحكمين فقال: «هل تدريان ما عليكما، عليكما إن رأيتما أن يجمعا جمعتهما، وإن رأيتما أن يفرقا فرقتما»، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله لى وعلى، وقال الزوج: أما الفرقة فلا، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «كذبت لعمر الله حتى ترضى بالذى رضيت»(٥).

ص: ٣٩٥

- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٤ من أبواب القسم والنشوز ح ٣
- ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ١
- ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ٢
- ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٧ من أبواب القسم والنشوز ح ٣
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٩٤ الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٦

وعن علي بن إبراهيم في تفسيره، في قوله تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا)، قال: «فما حكم به الحكمان فهو جائز، يقول الله: (إِنْ يُرِيدَا إِصْرًا لِحَاثِ يَوْمِ اللَّهِ يُوقِفُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا) يعني الحكمين، فإذا كان الحكمان عدلين دخل حكم المرأة على المرأة فيقول: أخبريني ما في نفسك فإني لا أحب أن أقطع شيئاً دونك، فإن كانت هي الناشزه قالت: أعطني من مالي ما شاء وفرق بيني وبينه، وإن لم تكن ناشزه قالت: أنشدك الله أن لا تفرق بيني وبينه، ولكن استر ذلي في نفقتي فإنه إلى مسيء».

«ويخلو حكم الرجل بالرجل فيقول: أخبرني ما في نفسك فإني لا أحب أن أقطع شيئاً دونك، فإن كان هو الناشز قال: خذ لي منها ما استطعت وفرق بيني وبينها فلا حاجة لي فيها، وإن لم يكن ناشزاً قال: أنشدك الله لا تفرق بيني وبينهما فأنها أحب الناس إلي، فأرضها من مالي بما شئت».

«ثم يلتقى الحكمان وقد علم كل واحد منهما ما أفضى به إليه صاحبه، فأخذ كل واحد منهما على صاحبه عهد الله وميثاقه لتصدقني ولأصدقنك، وذلك حين يريد الله أن يوفق بينهما، فإذا فعلا وحدت كل واحد منهما صاحبه بما أفضى إليه عرفا من الناشز، فإن كانت المرأة هي الناشزه، قال: أنت عدوه الله الناشزه العاصيه لزوجك ليست لك عليه نفقه ولا كرامه لك وهو أحق أن يبغضك أبداً حتى ترجعين إلى أمر الله، وإن كان الرجل هو الناشز، قال: له: يا عدو الله أنت العاصي لأمر الله المبغض لامراتك وعليك نفقتها ولا تدخل لها بيتاً ولا ترى لها وجهاً أبداً حتى يرجع إلى أمر الله وكتابه».

قال: «وأتى علي بن أبي طالب (عليه السلام) رجل وامراه على هذه الحال، فبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها، وقال للحكمين: هل تدريان ما تحكمان، احكما إن شئتما فرقتما، وإن شئتما جمعتما، فقال الزوج: لا أرضى بحكم فرقه ولا أطلقها، فأوجب

عليه نفقتها ومنعه أن يدخل عليها، وإن مات على ذلك الحال الزوج ورثته، وإن مات لم يرثها إذا رضيت منه بحكم الحكّمين وكره الزوج، فإن رضى الزوج وكرهت المرأة أنزلت بهذه المنزل إن كرهت لم يكن لها عليه نفقه، وإن مات لم ترثه وإن مات ورثها حتى ترجع إلى حكم الحكّمين»(١).

ثم الظاهر من كلام الأصحاب، المصرح به في عبارته جملة منهم ناسبين له إلى الأصحاب، أنه لا إشكال في أنه إذا رأى الحكّمان الصلح واجتمعا عليه لم يتوقف على إذن الزوجين، ومعنى ذلك أنه كيف ما اتفقا في الإصلاح وجب على الزوجين القبول، فمثلاً إذا أعطيا من الزوج للزوجه كثره القسم أو النفقه أو تبادل المنزل أو ما أشبه ذلك لزم عليه القبول، وإذا أعطيا من الزوج للزوج قله القسم أو قله النفقه أو نحو ذلك لزم عليها، لكن يبقى أن الزوج إذا أعطى منه للزوجه لم يخرج من يده حق الطلاق، وأن الزوجه إذا أعطى منها له حق لها طلب طلاق الخلع مثلاً، أو إذا كان شرط الطلاق بيدها كان لها ذلك، فإنه لا دليل على أن الحكّمين نافذان بحيث يرفعان حتى مثل هذه الأمور.

أما إذا رأيا الفراق فقد قال في المسالك: (يجب على الحكّمين الاجتهاد في النظر والبحث عن حالهما والسبب الباعث على الشقاق والتأليف بينهما ما أمكن، ثم إن رأيا الإصلاح هو الأصل فعلاه، وإن رأيا الأصلح لهما الفراق، فهل يجوز لهما الفراق، قولان مرتبان على كونهما وكيلين أو حكّمين:

فعلى الأول: لا إشكال في وجوب مراعاة الوكاله، فإن تناولت الوكاله فعلاه، وإلا فلا.

ص: ٣٩٧

وعلى الثانى: ففى جواز الفراق أيضاً قولان مبنيان على أن مقتضى التحكيم على الإطلاق تسويغهما فعل ما يريانه صلاحاً، فيتناول الطلاق والبذل حيث يكونان صلاحاً، ومن أن أمر طلاق المكلف إلى الزوج، لقوله (صلى الله عليه وآله): «الطلاق بيد من أخذ بالساق» وهذا هو الأشهر. ويدل عليه من الأخبار حسنه الحلبي... ويظهر من ابن الجنيّد جواز طلاقهما بدون الإذن، لأنه قال: ويشترط الوالى أو المرضي بحكمه على الزوجين أن للمختارين جميعاً أن يفرقا بينهما أو أن يجمعا إذا رأيا ذلك صواباً، وعلى كل واحد من الزوجين إنفاذ ذلك والرضا به، وأنهما قد وكلاهما فى ذلك ومهما فعلاه فهو جائز عليهما، وقد روى أن علياً (عليه السلام) بعث حكمين<sup>(1)</sup>، ثم نقل الروايه المتقدمه.

لكن يمكن أن يقال: إن الطلاق لا يكون إلا بإجازه الزوج، وإذا كان خلعاً فبإجازتهما، سواء كانا حكمين أو وكيلين، إذ لا دليل على أن الحكم يحق له الطلاق بدون الإجازة، بل ظاهر بعض الأخبار المتقدمه الاحتياج إلى الإجازة والاستيمار، ولذا قال فى الجواهر: (لا يخفى عليك ظهور النصوص فى أن التفريق لهما مع اشتراطهما ذلك، ولعله لا ينافى كلام المشهور المنزل على أنه ليس لهما التفريق مع الإطلاق، بل على ذلك نزل كلام ابن الجنيّد أيضاً).

وعليه فإذا رأى حكم الرجل أو وكيله أن يطلق بغير عوض وكان مأذوناً من قبل موكله ومحكمه فى ذلك طلق مستقلاً به بلا احتياج إلى حكم المرأة، لوضوح أن حكم المرأة لا يصنع له بالطلاق، ولا فرق فى ذلك بين أن يطلق واحده أو أزيد حسب مقدار التوكيل والتحكيم، وإن رأى الخلع وساعده حكم المرأة فيما كان لهما ذلك تخالفاً، وإن اختلفا لم ينفذ الأمر، ومن الواضح أنهما إن أرادا الطلاق خلعاً أو غير خلع بثلاث أو باثنين أو واحد يلزم أن يتوفر فى الطلاق شروط

ص: ٣٩٨

الطلاق من العدلين والطهارة في المرأة بدون مواقعه وغير ذلك، وكذلك حال طلاق المبراه، بل ينبغي أن يقال: إن لهما الفسخ من قبل الرجل أو المرأة فيما إذا كان مورد الفسخ ولم يكن ذلك مضرًا بالفوريه لإطلاق الأدله أو مناطها.

ثم إنه لا- إشكال في أنه يلزم أن يخلو حَكَم الرجل بالرجل وحَكَم المرأة بالمرأة فيما لم تكن الخلوه محرمة، وإلا- بما يزيل التحريم من وجود إنسان آخر ونحوه، ليعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما، لما تقدم في جملة من النصوص السابقة، وإذا اجتمع الحَكَمان بعد الاختلاء بالزوجين لم يخف أحدهما على الآخر بما علم حتى يتمكن من رأى الصواب.

وهل يشترط فيهما كونهما رجلين، أو يجوز أن يكونا امرأتين، أو رجلًا واحدًا وامرأة واحدة، له أو لها، لم يتعرضوا لذلك فيما وجدت، والانصراف إلى الأول، وكذلك الاحتياط ويحتمل الجواز.

ثم إن الجواهر قال: (فإن اختلف رأيهما بعث إليهما آخرين حتى يجتمعا على شيء) (١).

لكن الظاهر أنه يكفي بعث واحد آخر، سواء مكان هذا أو مكان هذا، إذ لا دليل على لزوم بعث اثنين أيضاً.

ولا- يخفى أنه يلزم على الحَكَمين إخلاص النية في السعي بقصد الإصلاح، فإنما الأعمال بالنيات، ولكل امرئ ما نوى، فإذا حسنت النية وفقه الله سبحانه وتعالى للحق والصلاح، قال سبحانه: (إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا).

وهل المراد بأن يريدوا إصلاحاً مجرد الجمع بينهما أو الأعم من الجمع والتفريق، لا يبعد الثاني، وإن كان المنصرف من اللفظ الأول، إلا أن الانصراف بدوى، لوضوح أن الإصلاح قد يكون في الجمع وقد يكون في التفريق.

فقول الجواهر: (إن مفهوم الشرط يقتضى أن عدم التوفيق بين الزوجين يدل

ص: ٣٩٩

على فساد قصد الحكّمين، وأنهما لم يجتمعا على قصد الإصلاح، بل فى نيه أحدهما أو هما فساد، فلذلك لم يبلغا المراد)، محل تأمل.

والظاهر أنه يجب عليهما أن يقولوا ما هو الصلاح، سواء لهما أو للمجموع من الأولاد والأهل ومن أشبه، إذ قد يكون الصلاح فى الاجتماع أو فى الافتراق بالنسبة إلى الزوجين، وقد يكون أحدهما بالنسبة إلى المجموع من حيث المجموع، وبصوره عامه فاللازم ترجيح الأهم على المهم.

أما إذا رأيا الصلاح فى شىء وقالوا غيره لم يستبعد الحرمة، بل الحرمة تكون أكد لو كان قصدهما سيئاً، كما إذا رأيا الصلاح فى الاجتماع لكنهما أرادا الفرقة لأن أحدهما يريد الزواج بالمرأة، أو أن كليهما يريد الزواج بها، كل يريد الاستئثار أو متعاً بترتيب بينهما مثلاً، لجمالها أو مالها أو عداوتهما الباطنه لها أو له أو لغير ذلك من الأغراض الفاسده.

وكذلك إذا رأيا الفراق لكنهما قالوا بالاجتماع من الزوجين لغرض سىء مثل أنها بنت أحدهما أو أخته وهو لا يريد بقاءها بلا نفقه أو بلا زوج مثلاً، وكذلك فى طرف الزوج.

وعلى أى حال، فلو أصلحا والأمر يحتاج إلى الفراق بنظرهما فعلاً حراماً، وإن لم يضر ذلك بالوضع، أما إذا رأيا الإصلاح وفعلاً الفرقة فهل يبطل النكاح أو لا يبطل، احتمالان، لكن ربما يفصل بين وكالتهما أو إذنهما حال كونهما حكماً لما يشمل مثل هذا الطلاق أيضاً فالصحة، وإلا فالبطلان، وهذا هو الأقرب.

ثم الظاهر أنه إنما ينفذ ما فعله الحكّمان فيما إذا كانا من قبل الحاكم حيث راجعاه أو بدون المراجعة، من باب أنه الولي لإصلاح الفاسد مما يسمى اليوم بالادعاء العام، إذا رأى الاستقلال بذلك صلاحاً أو كانا من قبل الزوجين أو كان

أحدهما من قبل الحاكم عن أحد الزوجين والآخر من قبل الزوج الآخر، أما إذا كانا من قبل الأهل أو كان أحدهما من قبل الأهل، وإن كان الآخر من قبل من له الصلاحيه من الحاكم أو الزوج الآخر فلا نفوذ، إذ لا دليل على النفوذ، والأصل عدمه.

نعم إذا كان أحدهما من قبل الزوج والآخر من قبل الأهل مثلاً، أو كان أحدهما من قبل الحاكم بالنسبه إلى الزوج والآخر من قبل من لا-صلاحيه له، ورأى الوكيل عن الزوج أو من قبل الحاكم للزوج الطلاق وطلق بدون الخلع، صح ذلك لإطلاق أدله مثل ذلك.

وبذلك يظهر وجه النظر فى كثير من الكلمات:

ففى الحدائق: (اختلف المفسرون والفقهاء فى المخاطب فى الآيه بإنفاذ الحكم هل هو الحاكم الشرعى أو الزوجان أو أهل الزوجين على أقوال، وبالأول قطع المحقق فى الشرائع والعلامه فى القواعد، ونسبه فى المسالك إلى الأكثر، قال: وجعلوا ضمير فابعثوا فى الآيه راجعاً إلى الحكام، والثانى اختيار ابن بابويه فى الفقيه والمقنع وأبيه فى الرساله والمحقق فى الشرائع، إلا أنه فى النافع قال: إذا امتنعا بعثهما الحاكم).

وفى مجمع البيان: (اختلف فى المخاطب بإنفاذ الحكمين من هو، فقيل: السلطان الذى ترافع الزوجان إليه، عن سعيد بن جبیر وأكثر الفقهاء، وهو الظاهر فى الأخبار عن الصادقين (عليهما السلام)).

وقيل: إنه الزوجان أو أهل الزوجين، عن السدى، واختلفوا فى الحكمين هل لهما أن يفرقا بالطلاق إن رأياه أم لا، والذى فى روايات أصحابنا عنهم (عليهم السلام) أنه ليس لهما ذلك إلا بعد أن يستأمرهما ويرضيا بذلك.

وقيل: إن لهما ذلك، عن سعيد بن جبير والشعبي والسدي وإبراهيم، ورووه عن علي (عليه السلام)، ومن ذهب إلى هذا القول قال: إن الحكمين رسولان).

ثم قال الحدائق: (وأنت خير بأنه ليس في الأخبار المتقدمه ما يدل على ما نحن فيه إلا كلام الرضا (عليه السلام) في كتاب الفقه<sup>(١)</sup>)، فإنه صريح في أن البعث من الزوجين، وإنما نسب هذا القول إلى الصدوق في الفقيه لأنه قد عبّر بهذه العبارة ... وظاهر الرواية المرسله المذكوره في كلام علي بن إبراهيم هو أن المرسل هو الإمام (عليه السلام)، حيث تضمنت أنه بعد أن أتاه الرجل والمرأه على هذه الحاله بعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها ... ونقل عن ابن الجنيد أن الإمام يأمر الزوجين أن يبعثا، فيكون هذا قولاً ثالثاً<sup>(٢)</sup>).

وكيف كان، فإذا فرق الحكمان أو جمعا بتنازل من حق هذا أو حق هذا وكانا وكيلى الحاكم فصدق الحاكم فعلهما فلا إشكال، وإن أنكر أنه أذنهما فيما فعلا، أو قال: إنهما لم يفعلا الصلاح، بطل عمل الوكيلين، إذ لا مخرج عن أمر الحاكم الذى جعل إليه الأمر شرعاً.

وأما إذا كانا وكيلى الزوجين فصدقا فلا إشكال، أما إذا كذبا بأن قالوا: لم تأمرهما بما فعلا بأن كانت الوكالة أو الإذن في الحكميه لم تشمل ما فعلا فعلى الحكمين البيئه، وعليهما الحلف على قواعد الدعوى، أما إذا قالوا: إن ما فعلاه كان مشمولاً للوكالة لكنهما لم يفعلا الصلاح، فعلى الزوجين البيئه، ومعنى عدم المشموليه للوكالة كونها مهمله.

ثم إن الزوجين إن بعثا الحكمين فلا إشكال، وإن لم يبعثا ورأى الحاكم الصلاح فى البعث بعث وإن لم يرضيا، وإن لم يكن حاكم فالظاهر أن الأمر

ص: ٤٠٢

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٤ من أبواب القسم والنشوز ح ٣

٢- الحدائق الناضره: ج ٢٤ ص ٦٢٧ \_ ٦٢٨



يصل إلى عدول المؤمنين لإطلاق الأدله، فالأهل لا- شأن لهم إطلاقاً، إلا- بإجازة الزوجين أو الحاكم أو كونهم من عدول المؤمنين، واحتمال شمول الآيه لهم ابتداءً أو بعد تعذر الحاكم والزوجين لا يوجب الظهور الذى هو المأخوذ به فى الكتاب والسنه.

وإذا كان أحد الزوجين أو كلاهما سفيهاً لا شأن له فى مثل هذه الأمور، أو مجنوناً أو صغيراً أو ما أشبه ذلك كان اللازم على الوالى حاكماً كان أو غيره بعث الحكّمين.

وعلى أى حال، فقد ظهر مما تقدم أن الباعث يمكن أن يكون الزوجين، كما يمكن أن يكون الحاكم، بل هو ظاهر الصدوقين والمحقق فى النافع وغيرهم.

وقال فى كشف اللثام فى شرح عبارته: (وهو حق، ولا يستلزم أن يكون الخطاب فى الأول للزوجين ليستبعد، ولا ينافيه ظاهرها، فإن من المعلوم أن بعثهما الحكّمين جائز وأنه أولى من الترافع إلى الحاكم، وكذا إذا بعث أولياؤهما الحكّمين مع جواز الخطاب فى الآيه لهم عموماً أو خصوصاً، أو البعث منهم فيقسم إلى الواجب وغيره كما فى بعث الحاكم، واقتصر فى النهايه على نفي البأس عن بعث الزوجين، وبالجملة ينبغى أن لا- يكون خلاف فى جواز البعث من كل من هؤلاء، ووجوبه إذا توقف الإصلاح عليه خصوصاً الحاكم والزوجين، ولا ينشأ الاختلاف فى الآيه الاختلاف فى ذلك).

أقول: كلامه وإن كان تاماً من جهه بعث الزوجين، إلا- أن جعله البعث من الأهل أيضاً وحدهم بدون إجازة الزوجين كما هو ظاهره، غير خال من الإشكال، إذ أى شىء يلزم عليهما من الحكّمين الذين ليس بعثهما بإجازتهما ولا بأمر من يلزم عليهما أمره وهو الحاكم، والظاهر أن البعث سواء كان من الحاكم أو من الزوجين

يصح أن يكون بعنوان الحَكَم، ويصح أن يكون بعنوان الوكيل، فقول الجواهر: (ولو تعذر الجميع فبعث الزوجان كان المبعوث وكياً محضاً لا حكماً فيفعل ما تقتضيه الوكالة من عموم أو خصوص).

وقال: (قد يناقش في بعث الزوجين بإمكان منع بعث الزوجين حَكَمين والأهلين على وجه يترتب عليه إمضاء حكمهما عليهما بالصلح وإن لم يرضيا، بناءً على اختصاص الخطاب في الآيه للحكام لعدم دليل حينئذ على ذلك، وكذا الكلام في العكس، وهذا ونحوه أحد ثمرات الخلاف في المسأله).

محل نظر، إذ فرق بين الأهلين وبين الزوجين، حيث ورد النص في الزوجين ولم يرد في الأهلين.

ومنه يعلم صحه جعل الزوجين الحَكَمين بعنوان الحَكَم، كما يصح أن يكون بعنوان الوكيل أو بالاختلاف، والفرق هو أن الحَكَمين يحكمان حسب ما يرياه صلاحاً بعد جعلهما إياهما حَكَمين، بينما الوكيل لا يتمكن أن يعمل إلا في دائره الوكالة، وهذا هو الفارق بين الأمرين.

ثم الظاهر أن البعث واجب إذا كان هو الطريق المنحصر لرفع الشقاق، وإلا كان أحد أفراد الواجب من الطلاق أو الإصلاح بغير ذلك، وذلك لظهور الأمر في الآيه المباركه في الوجوب، ولأنه يكون أحد أفراد الواجب إذا كان هنالك واجب آخر، نعم إذا كان الانشقاق في سبيل الانتهاء لمرض أحدهما مرض الموت أو لسجن كذلك أو قرب سجن أو تسفير أو تزويج الزوج بزوجه أخرى حيث ينتهي النزاع تلقائياً بينهما أو ما أشبه ذلك، لم يكن أحد الأمور المذكوره واجباً حتى يكون البعث أحد شقوق الواجب التخييري.

قال في الجواهر: (الظاهر وجوب هذا البعث وفقاً لجماعه لظاهر الأمر،

ولكون ذلك من الأمر بالمعروف، ومن الحسبه التي الحاكم لأمثالها، خلافاً للمحكي عن التحرير من الاستحباب للأصل، وظهور الأمر في الإرشاد، على أنه من الأمور الدنيويه التي لا يظهر إرادته الوجوب منه فيها، وفيه: إن الأصل مقطوع بما عرفت، والأخيرين لا ينافيان ظهوره في الوجوب المؤيد بما عرفت).

وهو جيد.

ولو راجع أحد الزوجين حاكماً والآخر حاكماً، فبعث كل واحد حكّمين، لم يستعبد كون المبعوث الأول هو المحكم ويبطل الثاني، ويحتمل أن يكون حكم كليهما محكماً فيعمل بأكثرية الآراء، فإذا كان ثلاثه منهم وافقوا على شيء قدم على الواحد، وإذا تقابل اثنان باثنتين ألغى ويجب الاستيناف، وإنما يعمل بأكثرية الآراء لكون ذلك مقتضى الحجية، بضميمه دليل الشورى، ومنه يعلم حال ما إذا بعث الحاكم من أول الأمر أربعة أو اختار كل من الزوجين اثنين مثلاً.

وقد ذكرنا في كتاب القضاء عدم استبعاد رجوع المتنازعين إلى حكام متعددين، كثلاثة أو خمسة أو ما أشبهه، فإذا حكموا بأكثرية الآراء كان الحكم منفذاً، ولا اعتبار بحكم الأقلية، لإطلاق أدله المراجعة إلى الحاكم بضميمه دليل الشورى.

ولو بعث الزوجان أو الحاكم الحكّمين لكنهما صالحا وارتفع الشقاق قبل حكم الحكّمين أو طلق الزوج زوجته أو ما أشبه ذلك، كما إذا حصل رضاع محرم بين الطرفين أو نحو ذلك، فالظاهر سقوط قصه التحكيم، لأن ظاهر الآيه والروايه وجود الشقاق في الاحتياج إلى حكم الحكّمين.

ص: ٤٠٥

لا يقال: قوله سبحانه: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا) ظاهر في عدم وجود الشقاق حال البعث، لأن خوف الشيء غير الشيء.

لأنه يقال: ظاهر الآيه وجود النزاع دون الشقاق، إذ الشقاق يقع بعد النزاع، قال سبحانه: (فإنما هم في شقاق)، فإن في النزاع يكون أخذ وعطاء فليسا في شقين، بينما إذا وقع الشقاق يكون كل واحد في شق مقابل للآخر.

ومنه يعلم وجه النظر في جملة من الأقوال في تفسير الآيه المباركه، كقول مجمع البيان: (فإن خفتهم أي خشيتهم، وقيل: علمتم، والأول أصح، لأنه لو علم الشقاق يقيناً لما احتيج إلى الحكمين، وكأن مراده كما ذكره الحدائق بقوله: إن الغرض من بعث الحكمين هو الإصلاح بينهما باجتماع أو فرقه، ومتى كان الشقاق معلوماً علم أنه لا يمكن الإصلاح بالاجتماع، فموضع إرسالهما إنما هو في مقام يرجى فيه الاجتماع بأن يظهر الكراهه من كل منهما لصاحبه في الجملة إلا أنه يرجى الاجتماع حينئذ).

وقول الجواهر: (الظاهر تحقق الشقاق بينهما بالنشوز من كل منهما، ومن هنا كان المحصل من الأصحاب والمراد بالآيه، إضمار الاستمرار، بمعنى: وإن خفتم استمرار الشقاق بينهما).

ولذا أشكل على مثل ذلك الرياض، وإن كان في إشكاله أيضاً مواضع للتأمل، قال: (وفيه نظر لتوقفه على كون مطلق الكراهه بينهما شقاقاً، وليس لاحتمال أن يكون تمام الكراهه بينهما، فيكون المراد أنه إذا حصلت كراهه كل منهما لصاحبه وخفتهم حصول الشقاق فابعثوا، مع أنه المتبادر عند الإطلاق، والأولى من الإضمار على تقدير مجازيته، نعم على هذا التقدير يتردد الأمر بين المجاز المزبور وبين

التجوز فى الخشيه بحملها على العلم والمعرفه، وإبقاء الشقاق على حقيقته التى هى مطلق الكراهه).

إلى غير ذلك من أقوالهم.

ثم إن المسالك قال: (هل يشترط كون الحكمين من أهل الزوجين، بمعنى كون المبعوث من قبلها من أهلها والمبعوث من قبله من أهله، قولان، منشأهما دلاله ظاهر الآيه على كونهما من أهلها فلا- يتحقق امتثال الأمر بدونه، مؤيداً بأن الأهل أعرف بالمصلحه من الأجانب، ومن أن القرابه غير معتبره فى الحكم ولا- فى التوكيل وأمرهما منحصر فى الأمرين، ولحصول الغرض بهما أجنبيين، والآيه مسوقه للإرشاد فلا يدل الأمر على الوجوب، من قبيل: (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)، وهذا هو الأشهر وهو الذى قطع به المصنف والأكثر، ولو تعذر الأهل فلا كلام فى جواز الأجانب).

أقول: أما الفرع الثانى: وهو ما إذا تعذر الأهل أو تعسر فلا إشكال فى صحه الأجنبى، أما إذا تسر فاللازم اتباع الظاهر، إلا إذا قطع بعدم الخصوصيه كما يظهر من الأكثر، لكنه محل نظر.

والظاهر أن الأهل ليس خاصاً بالأقرباء، بل يشمل الأنسباء أيضاً، لأنه يقال له عرفاً إنه من أهلهم، خصوصاً فى مثل المقام مما تكتنفه قرينه العرفيه.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الرياض، فإنه بعد أن ذكره عباره النافع (ويجوز أن يكونا أجنبيين) قال: (إما مطلقاً كما هو ظاهر المتن، أو مقيداً بعدم الأهل كما هو الأقوى، لكن مع ذلك ليس لهما حكم المبعوث من أهلها من إمضاء ما حكما عليهما، لمخالفته الأصل فيقتصر فيه على مورد النص، ويكون حكمهما

حينئذ الاقتصار على ما حكم به الزوجان وفيه وكلاء، وليس لهما من التحكيم الذى هو حكم الحكّمين كما يأتى شىء جداً، وفى حكم فقد الأهل توقف الإصلاح على الأجنبى).

ولو احتاج الأمر إلى الأجره بأن لم يستعد الحكم الصالح من التدخل إلا بأجره، فالظاهر لزوم إعطائه الحاكم من بيت ماله أو منهما، حيث إن الواجب يتوقف عليه، ولا- دليل على وجوب عملهما بدون أجره، فأصالة احترام عمل المسلم يقتضى صحه أخذهما الأجره، سواء كانت الأجره مقطوعه أو مقدره بمثل أنه لكل أسبوع من التوسط دينار مثلاً.

ثم الظاهر أن البقاء على الحكّمين ليس بواجب، سواء كان من قبل الحاكم أو الزوجين للأصل، نعم لو صارت معاملته بين الطرفين وكانت لازمه كالإجاره ونحوها لزم.

ولو عزلا انعزلا بدون المعامله اللازمه، ولو لم يبلغهما العزل فهل ينغزلان، لا إشكال فى عدم العزل إذا كان على نحو الوكاله، لما ذكر من دليله فى كتابها، أما لو كان على نحو الحكم فقد يقال بعدم العزل للمناط الأولوى، لكن إذا لم يعلم المناط كان مقتضى القاعده الانعزال، فإن عملاً شيئاً قابلاً للفضوليه صحت الإجازة، وإلا فلا.

ولا يشترط رضا الزوجين فيما إذا بعث الحاكم لأنه ولى شرعى، سواء كان بعثهما من باب الحكم أو الوكاله عنه أو عنهما.

قال فى الجواهر: (والظاهر عدم اعتبار رضا الزوجين فى بعثهما، بناءً على المختار ضروره كون ذلك سياسه شرعيه، نعم قد يقال: باعتبار رضاهما على التوكيل مع احتمال عدمه أيضاً على معنى

أنهما مع الامتناع يوكل عنهما الحاكم قهراً<sup>(١)</sup>، وهو جيد.

ثم إنهم اشترطوا فى الحكّمين البلوغ والعقل والاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما، لا الإسلام.

واشترط العقل واضح، أما الاهتداء فيكفى أن يكون بعد البعث، لأن فائده الحكّمية لا تترتب على الاهتداء قبل البعث فقط، أما البلوغ فربما يكون غير البالغ أنفذ إلى قلب من بعث من عنده، ففى ما لا يشترط فيه البلوغ من العمل الإصلاحى لا دليل عليه، اللهم إلا أن يقال: قضيه «لا أمر للغلام» تشمل المقام، وأما الإسلام ففى الحكّم لأجل الإصلاح بين الكافرين لا إشكال فى عدم اشتراطه، إذ لا دليل عليه، وأما إذا كان الحكّم بين المسلمين فإن كان يعد ذلك من السبيل المنفى فى الآية<sup>(٢)</sup> لزم، وإلا فلا دليل عليه أيضاً.

وأما العدالة والحريه ففى المسالك: (إن جعلناهما حكّمين اعتباراً قطعاً، وإن جعلناهما وكيلين ففى اعتبارهما وجهان، أجمدهما العدم، لأنهما ليسا شرطاً فى الوكيل).

وأشكل عليه فى الجواهر بإمكان منع اعتبار ذلك على الأول أيضاً، وما دل على اعتبارهما فى الرئيس العام لا يقتضيه فى مثل المقام المزبور بنظر الرئيس، كما أنه احتمال اعتبارهما على الثانى بدعوى أن الوكاله إذا تعلقت بنظر الحاكم اعتبر فيها ذلك كأمر الحاكم.

أقول: الظاهر عدم الاشتراط إطلاقاً، لعدم الدليل على الاشتراط، فإطلاق الأدله تشمل غير العادل وغير الحر، كما يشمل الأعمى والأصم ونحوهما إذا تمكن من وفاء ما ألقى عليه كاملاً.

ثم إن الحاكم الذى يبعث الحكّمين يلزم أن يكون منصوباً من قبل الشارع، كالفقهاء العدول الجامعى للشرائط، فحكام الجور لا شأن لهم بذلك، ولو كانت تقيه أو ضروره قدرتا بقدرهما، وقد سبق فى كتابى التقليد والقضاء حرمة مراجعه حكام

ص: ٤٠٩

١- جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٢١٤

٢- سورة النساء: الآية ١٤١

الجور إلا لدى الاضطرار.

وفى روايه العامه: إنه وقع بين عقيل بن أبى طالب وبين زوجته فاطمه بنت عقبه شقاق، وكانت من بنى أميه، فبعث عثمان حكماً من أهله وهو ابن عباس، وحكماً من أهلها وهو معاويه.

وإذا رأى الحكمان إمكان الإصلاح بكل من الطلاق والاتفاق على تنازل من أحدهما للآخر أو من كل منهما للآخر، فهل يجوز لهما الطلاق أو يلزم التوفيق بينهما، احتمالان:

الأول: من جهه إطلاق الأدله.

الثانى: من جهه أن الشرع أميل إلى الاتفاق، وهو أحوط، بل لعله يستأنس من ظاهر الآيه والروايه.

ولا- يشترط فى جعل الوفاق بينهما الفوريه، فلهما أن يصلحا بينهما بالمتاركة سته أشهر مثلاً حتى يبرد الهيجان، ثم بعد ذلك يجتمعان.

ولو كان للإصلاح طرق متعدده بتنازل هذا أو هذه أو كليهما أو ما أشبهه، فالظاهر جواز ما يختارانه، لأنه مقتضى إطلاق الأدله، ولو حاول كل واحد جر النار إلى قرصه أصلح بينهما الحاكم.

وهل يجوز الإصلاح بطلاق زوجه أخرى له، إذا كانت لا ترضى إلاً بطلاقها، لا إشكال فيما إذا شملت الوكاله أو الحكميه له، وإلاً ففيه نظر.

ولو اشترط الإسلام أو العداله فيهما فتحولاً- إلى الكفر أو الفسق قبل الحكم، بطلت حكمتيهما إذا كانا بعنوان حكّمين، أما إذا كانا بعنوان وكيلين وكانت الوكاله على الإطلاق فالوكاله باقيه.

وأما إذا تحوّل- عن العداله والإسلام بعد الحكم، كان الحكم نافذاً، للأصل بعد عدم الدليل على اشتراط البقاء، نعم على الاشتراط لو تحوّل ثم رجعا، وكذلك لو جن أحدهما ثم عقل لم يستبعد البقاء.

ص: ٤١٠



وعلى الاشتراط لو جعل حكماً وهو يعلم فسق نفسه ثم صار عادلاً كفى.

ثم لو جن الزوجان أو أحدهما قبل حكم الحكّمين، فإن كانا وكيلين عنهما بطل الحكم، لأن الأمر رجع إلى وليهما، بل وكذا لو أغمى عليهما أو على أحدهما بناءً على أن الإغماء يبطل الوكالة، لكننا ناقشنا فيه في كتاب الوكالة.

وإن كانا حكّمين عن الحاكم أو عنهما فلا إشكال في عدم البطلان في الأول، إذ لا وجه له بعد عموم أدلته الشاملة للمقام، أما في الثانى فهل يبطل لأنه ليس بأزيد من الوكالة، أو لا، لأنه من قبيل إعطاء المنصب فيبقى مع زوال الناصب فكيف بجنونه، فهو من قبيل جعل المتولى للوقف ثم يجن الواقف، احتمالان، ولم أجد لهم تصريحاً بذلك.

ولو شك فالأصل عدم البقاء، إذ الأمر كما يراه العرف مستند فهو باق ما دام السند صالحاً، فإذا انتفى بموت أو جنون فلا سند حتى يستند إليه.

ص: ٤١١

- مسألة ١٨ \_ الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف المهر..... ٧
- مسألة ١٩ \_ لو وهبت المهر..... ٤٣
- مسألة ٢٠ \_ إذا أعطها عوضاً عن المهر..... ٤٩
- مسألة ٢١ \_ شرط خلاف الشرع..... ٥٢
- مسألة ٢٢ \_ لو شرط أن لا يفتضاها..... ٧٥
- مسألة ٢٣ \_ لو شرط أن لا يخرجها من بلدها..... ٨١
- مسألة ٢٤ \_ لو طلقها ثم تزوجها فى عدته..... ٨٩
- مسألة ٢٥ \_ لو وهبت المرأة نصف المهر..... ٩٠
- مسألة ٢٦ \_ لو شرط الخيار فى النكاح..... ٩٧
- مسألة ٢٧ \_ الصداق يملك بالعقد..... ١٠٤
- مسألة ٢٨ \_ لو مات أحدهما قبل الدخول..... ١١٤
- مسألة ٢٩ \_ يصح العفو عن نصف المهر..... ١٢٦
- مسألة ٣٠ \_ لو غيرت المهر..... ١٤٥
- مسألة ٣١ \_ لو نبت أرض المهر أو زرعته..... ١٤٩
- مسألة ٣٢ \_ لو أصدقها تعليم سورة..... ١٥١
- مسألة ٣٣ \_ الجمع بين نكاح وبيع..... ١٥٤

مسألة ٣٤ \_ الزواج على مهر مبهم..... ١٥٧

مسألة ٣٥ \_ لو زوجها الولي بدون مهر المثل..... ١٥٩

مسألة ٣٦ \_ لو زوج الصغير فالمهر على من؟..... ١٦١

مسألة ٣٧ \_ لو أمهرها نخلا..... ١٧٤

مسألة ٣٨ \_ لو أصدق الذميان خمرًا..... ١٧٧

مسألة ٣٩ \_ الخمر المحترمه..... ١٧٩

### فصل فى التنازع

١٨٣ \_ ٢٢٨

مسألة ١ \_ لو اختلفا فى استحقاق المهر..... ١٨٣

مسألة ٢ \_ لو اختلفا فى أنه دفعه هبه أو مهرًا..... ٢٠٣

مسألة ٣ \_ لو قال: هذا ابني منها..... ٢٠٦

مسألة ٤ \_ إذا خلا بالزوجه فادعت المواقع..... ٢١٠

مسألة ٥ \_ لو أصدقها تعليم سورته أو صناعه..... ٢١٨

مسألة ٦ \_ لو عقد عليها عقدين..... ٢١٩

مسألة ٧ \_ لو اختلفا فى أن المهر شاه أو فرس..... ٢٢٥

مسألة ٨ \_ لو اختلف الزوج ووليها..... ٢٢٧

### فصل فى القسم والنشوز والشقاق

٢٢٩ \_ ٣٦٠

مسألة ١ \_ لو تزوج أربعا دفعه..... ٢٥٧

- مسألة ٢ \_ للبكر سبع وللثيب ثلاث..... ٢٨٧
- مسألة ٣ \_ إزام المريض والمجبوب بالقسم..... ٣٠٤
- مسألة ٤ \_ فى السفر يقرع لاسطحاب أيتها..... ٣٠٥
- مسألة ٥ \_ القسم مشترك بين الزوجين..... ٣٢٠
- مسألة ٦ \_ لو رجعت عن الإذن ولم يعلم الزوج..... ٣٢٩
- مسألة ٧ \_ القسم للصغيره والمجنونه والناشزه..... ٣٣٤
- مسألة ٨ \_ الزوج يزور الضره..... ٣٤٠
- مسألة ٩ \_ لو جار فى القسمه..... ٣٤٤
- مسألة ١٠ \_ لو نشزت واحده من الأربع..... ٣٤٨
- مسألة ١١ \_ لو طاف على الثلاث ثم طلق الرابعه..... ٣٥٢
- مسألة ١٢ \_ لو كانت له زوجتان فى بلدين..... ٣٥٥
- مسألة ١٣ \_ السفر يكفى فى حق الجديده..... ٣٥٨

فصل فى النشوز

٣٦١ \_ ٤١١

مسألة ١ \_ نشوز الرجل..... ٣٨٦

المحتويات..... ٤١٣

ص: ٤١٤

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام  
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية  
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب  
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات  
توسيع عام لفكرة المطالعة  
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية  
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة  
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة  
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات  
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ( sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز  
الغمامة  
اصبحان  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

